Die Rechtsbeständigkeit von Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit

Eine Ableitung aus den Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung und Sozialversicherung.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen

vorgelegt von
Karl-Heinz Wüstenhöfer
aus Rosslau a. d. Elbe

1962

7371

TEIDE
BIBLIOTHEEK

Die Rechtsbeständigkeit von Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit

Eine Ableitung aus den Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung und Sozialversicherung.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

vorgelegt von
Karl-Heinz Wüstenhöfer
aus Rosslau a. d. Elbe

1963

Schreib-Druck Chemoprint oHG. Gießen

Dekan: Prof. Dr. Joachim Gernhuber

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Günter Dürig

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Martin Heckel

Tag der mündlichen Prüfung: 29. 6. 1962

Herrn Dr. Horst Berkowitz

in Dankbarkeit gewidmet

Inhaltsübersicht

	Seite
Inhaltsübersicht	III
Literaturverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
§ 1 Einführung	1
§ 2 Geschichte der Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung und Sozialversicherung	5

Die Versorgung der Soldaten als Berufsversorgung von 1871 - 1919 S. 5 - Versorgungsbezüge festsetzende Verwaltungsakte und ihre Aufhebbarkeit S. 7 - die Versorgung der Kriegsopfer als sozialer Ausgleich von 1919 - 1945 S. 13 - die Sozialversicherung als Vorbild des Kriegsopferverfahrens S. 14 - materielle Rechtskraft der Leistungsbescheide der Sozialversicherung S. 17 - materielle Rechtskraft der Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung S. 19 - Zersplitterung und Entwicklung des materiellen Versorgungsrechtes seit 1945 S. 26 - die verschiedenen Regelungen der Rechtsbeständigkeit von 1945 - 1953 S. 30 - die Regelung der Rechtsbeständigkeit seit Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes vom 3. September 1953 S. 34 -

§ 3 Das Problem	35

Der Streit um die materielle Rechtskraftwirkung von Leistungsbescheiden seit Inkrafttreten des SGG S. 35 - die praktische Bedeutung des Streites S. 37 - die aus der materiellen Rechtskraft entwickelten 3 Leitsätze: 1. wesentliche Änderung und Leistungsminderung, 2. wesentliche Änderung und Leistungserhöhung, 3. teilweise Fehlerhaftigkeit S. 41 - Folgerungen der Literatur aus dem Fortfall einer materiellen Rechtskraft S. 43 - Fragwürdigkeit der weiteren Geltung der 3 Leitsätze S. 48 -

§ 4 Lösungsversuche mit Hilfe der Gesetzesauslegung	48

Die drei Auffassungen: 1. materielle Rechtskraft, 2. ihr entsprechende materiellrechtliche Bindung, 3. fehlende materielle Rechtskraft S. 48 - Gesetzesauslegungen S. 51 - Gesetzesmaterialien S. 61 - Unbrauchbarkeit der Materialien S. 66 -

Seite

§ 5 Institutionelle Auslegung 71

Fruchtlosigkeit bisher geübter Interpretationsmethoden S. 71 - Zulässigkeit und Vorteil der institutionellen Auslegung S. 72 -

§ 6 Die Leistungsbescheide 74

I. Aufgabe und Natur der Leistungen sozialer Sicherheit: In der Kriegsopferversorgung S. 74 - in der Sozialversicherung S. 78 - im Entschädigungsrecht S. 78 - im Lastenausgleichsrecht S. 79 - in der Arbeitslosenversicherung S. 80 - bei der beamtenrechtlichen Besoldung S. 80 - im Fürsorgerecht S. 81 - ihre Zugehörigkeit zur Daseinsvorsorge S. 82 - die Leistungen als Gegenstand subjektiv -öffentlicher Rechte S. 83 -

II. Die Struktur der Leistungsbescheide: Leistungsbescheide als Strukturgruppe von Verwaltungsakten S. 87 - mitwirkungsbedürftig S. 87 - förmlich S. 88 - gebunden S. 90 - Dauerwirkung S. 90 - feststellend oder gestaltend S. 92 - begünstigend S. 101 - streitentscheidend S. 105 - Ergebnis S. 108 -

§ 7 Die Rechtsbeständigkeit der Leistungsbescheide. Der Charakter der Bescheide als Verwaltungsakt und die materielle Rechtskraft 108

Materielle Rechtskraft, ihre rechtspolitische Begründung im österreichischen Rechtskreis S. 108 - Hinfälligkeit der Begründung im Geltungsbereich des SGG S. 111 - materielle Rechtskraft und Beschränkung freier Aufhebbarkeit S. 111 - materielle Rechtskraft und Norm S. 120 -

§ 8 Die strukturellen Elemente Mitwirkungsbedürftigkeit, Förmlichkeit, Gebundenheit, Dauerwirkung und die Rechtsbeständigkeit der Leistungsbescheide 123

Mitwirkungsbedürftig S. 123 - förmlich S. 124 - gebunden S. 128 - Dauerwirkung S. 129 -

§ 9 Das feststellende Element und die Rechtsbeständigkeit der Leistungsbescheide 131

Verbindung von materieller Rechtskraft und rechtsfindendem Charakter nach österreichischer Lehre S. 131 - Abhängigkeit der materiellen Rechtskraft vom prozessualen Verfahren nach deutscher Lehre S. 134 - beschränkte Übertragung prozeßrechtlicher Grundsätze auf Verwaltungsverfahren sozialer

Seite

Sicherheit S. 136 - Ungleichwertigkeit prozeßrechtlicher Grundsätze und amtlichen Ermittlungsverfahrens S. 144 - objektive Abhängigkeit des Verwaltungsbeamten S. 149 - subjektive Abhängigkeit des Verwaltungsbeamten S. 152 -

§ 10 Das begünstigende Element und die Rechtsbeständigkeit der Leistungsbescheide 154

I. Das begünstigende Element und der Widerruf des fehlerfreien Leistungsbescheides: Abgrenzung gegenüber dem rechtlichen Substrat S. 154 - zunehmende Beschränkung des freien Widerrufs S. 155 - das rechtliche Substrat als Grund der Widerrufsbeschränkung S. 157 - a) das subjektiv-öffentliche Recht S. 160 - b) Eigentumsgarantie beim Ins-Werk-Setzen S. 161 - die Ausdehnung des rechtlichen Substrats als Grund für die zunehmende Widerrufsbeschränkung S. 163 - Ergebnis S. 164 - Unzulässigkeit der Übertragung des Grundsatzes vom Ins-Werk-Setzen auf Auszahlung oder Verbrauch von sozialen Leistungen S. 165 -

II. Das begünstigende Element und die Rücknahme des fehlerhaften Leistungsbescheides: Die Rücknahme frei widerruflicher Verwaltungsakte S. 169 - die Rücknahme nach dem Ins-Werk-Setzen S. 171 - Ergebnis S. 172 -

§ 11 Das subjektiv-öffentliche Recht und die Rechtsbeständigkeit 173

I. Beim rechtmäßigen Verwaltungsakt: Die materieller Rechtskraft entsprechende Wirkung als Folge des subjektiv-öffentlichen Rechts S. 173 -

II. Beim rechtswidrigen Verwaltungsakt: Die materielle Rechtskraftwirkung und das fehlerhaft zugesprochene subjektiv-öffentliche Recht S. 174 - uneingeschränkte Rücknahme nach älterer Lehre S. 175 - rechtsvernichtende Wirkung der Rücknahme S. 176 - Interessenabwägung nach jüngster Auffassung S. 180 - die Prämisse der Interessenabwägung S. 181 - berücksichtigte Interessen: Umstände des Einzelfalles, Vertrauensschutz und Rechtssicherheit, Sozialstaatlichkeit S. 185 -

§ 12 Interessenberücksichtigung bei der Rücknahme fehlerhafter, begünstigender Verwaltungsakte - Kritische Würdigung - 191

Ansatz der Kritik S. 191 - Interessenabwägung bei fehlerhaften, frei widerruflichen, begünstigenden

Seite

Verwaltungsakten S. 194 - bei fehlerhaften, ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechenden Verwaltungsakten S. 195 - öffentliches Interesse als unbestimmter und antezipierter Rechtsbegriff S. 196 - das Gesetz als Maßstab der Interessenbewertung bei gebundenen Verwaltungsakten S. 199 - der irrige Hinweis auf das Enteignungs-, Aufopferungsverfahren und den Widerruf S. 204 - Vertrauensschutz, Rechtssicherheit S. 206 - Ergebnis S. 207 -

§ 13 Die Metajuristik der Interessenabwägung 207

Freirechtliche Methode: Außerrechtliche Motive, Interessenlage des Einzelfalles S. 207 - Stellungnahme der Rechtswissenschaft: Lösen von der Rechtsordnung, Wunschrecht S. 209 - Unterschied zur Interessenjurisprudenz und institutionellen Auslegung S. 211 -

§ 14 Anwendbarkeit von Treu und Glauben 213

Begrenzung durch materiellrechtliche Vorschriften S. 213 - Begrenzung durch Vorschriften des öffentlichen Rechts S. 215 -

§ 15 Auswirkungen der metajuristischen Methode in der Praxis 218

Irrationalität des Rechts S.218 - Ansteigen der Rechtsbehelfe S. 219 - Verlagerung von Verwaltungsaufgaben auf Gerichte S. 220 - Anschwellen des Prozeßstoffes S. 221 - widersprechende Bewertung einzelner Interessenfaktoren, fehlende Gleichbehandlung, Rechtsunsicherheit S. 222 - Ergebnis S. 225 -

§ 16 Die Rücknahme von Leistungsbescheiden und ihre differenzierten Rechtsfolgen in der gegenwärtigen Rechtsordnung 225

Differenzierung und gerechte Entscheidung S. 225 - Differenzierung nach der modernen Sozialordnung, gegenseitige Abhängigkeit von Leistungen sozialer Sicherheit S. 226 - der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch S. 228 - Entschädigungsanspruch statt Rücknahmeverbot de lege ferenda S. 232 - Ausgleich durch Kann-Leistungen S. 233 - Ergebnis S. 234 -

Seite

§ 17 Rechtssicherheit, materielle Gerechtigkeit, Sozialstaatlichkeit und die Rechtsbeständigkeit fehlerhafter, begünstigender Verwaltungsakte 234

I. Rechtssicherheit und materielle Gerechtigkeit: Vorrang der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im jüngsten Schrifttum S. 234 - Rechtssicherheit und materielle Gerechtigkeit als Grundsätze des Rechtsstaates S. 239 - Fehlen eines bestimmten Rangverhältnisses S. 241 - Alternative bei Leistungsbescheiden S. 243 - Ergebnis S. 245 -

II. Sozialstaatlichkeit: Verhältnis zur materiellen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit S. 245 - Ergebnis S. 248 -

§ 18 Die jüngste Gesetzgebung und die Rechtsbeständigkeit begünstigender Verwaltungsakte 248

Gestaltwandel der Rechtsbeständigkeit S. 248 - kein einheitlich herrschender Grundsatz nach jüngstem Schrifttum S. 249 - Überprüfung der seit 1954 erlassenen Gesetze a) auf dem Gebiet sozialer Sicherheit S. 250 - Ergebnis S. 257 - b) auf anderen Gebieten des Verwaltungsrechts S. 259 - Ergebnis S. 265 - unterschiedliche Rechtsbeständigkeit von Leistungsbescheiden und anderen begünstigenden Verwaltungsakten, ihr rechtspolitischer Grund S. 266 -

§ 19 Der fehlerhafte Verwaltungsakt und die Entstehung subjektiv-öffentlicher Rechte - Kritische Würdigung - 272

I. Rechtsschein statt Recht: Bestehen eines subjektiv-öffentlichen Rechts nach der Lehre S. 272 - Fehlen eines subjektiv-öffentlichen Rechts bei normwidrigem Zuspruch S. 273 - Vorhandensein eines bloßen Rechtsscheines S. 277 - der Trugschluß in der zur Interessenabwägung führenden Prämisse S. 281 - Ergebnis S. 284 -

II. Fiktion des Rechts: Bei unwiderlegbarer oder beschränkt widerlegbarer Vermutung S. 284 - fingiertes Recht - materielle Rechtskraft S. 286 - Ausschluß einer Interessenabwägung S. 289 -

§ 20 Die verwaltungsrechtlichen Grundsätze bei teilweiser Änderung der Verhältnisse oder teilweiser Unrichtigkeit des Leistungsbescheides 290

Notwendigkeit ihrer Prüfung S. 290 - 1) Änderung

Seite

der Verhältnisse und Leistungsminderung: § 323 ZPO, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit S. 292 - Ergebnis S. 295 - 2) Änderung der Verhältnisse und Leistungserhöhung: Ablehnung der Leistungserhöhung und Rücknahme S. 296 - Umfang des festgestellten subjektiv-öffentlichen Rechts S. 297 - Ergebnis S. 300 - 3) die teilweise Fehlerhaftigkeit: Der Rechtsgedanke des § 139 BGB S. 300 - die Beweisregel des § 139 BGB und ihre Umkehr bei Leistungsbescheiden S. 301 - Ergebnis S. 305 -

§ 21 Zusammenfassung 305

Literaturverzeichnis

Ackermann — Der Baukonsens und die polizeiliche Beschränkung der Baufreiheit nach preußischem Recht, Berlin 1910 = Baukonsens.

v. Altrock — Felsen der Rechtskraft, SozVers. 1952 S. 260 ff.

Ambrosius/Rengier — Das Besoldungsrecht der Beamten, 7. Aufl., Düsseldorf 1958 = Besoldungsrecht.

Andersen — Ungültige Verwaltungsakte mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe, aus dem Dänischen übersetzt von Pappenheim, Mannheim/Berlin/Leipzig 1927 = Verwaltungsakte.

Ankenbrank — Die rechtliche Beurteilung der Anerkennung eines Versorgungsleidens im Bescheid und im Urteil, KOV 1959 S. 127 ff.

Antoniolli — Allgemeines Verwaltungsrecht (in Österreich), Wien 1954 = Verwaltungsrecht.

Arendts — Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen mit Erläuterungen, 1. Aufl., Berlin/Stuttgart 1935 = Versorgungsverfahren.

Arendts/Fuisting — Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen, 2. Aufl., Berlin 1928 = Reichsversorgungsverfahren.

Bachof — Verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951 = Verwaltungsgerichtliche Klage.

Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. Der soziale Rechtsstaat in verwaltungsrechtlicher Sicht. VVDStRL Heft 12 (1954) S. 37 ff.

Der maßgebende Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten, JZ 1954 S. 416 ff.

Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek S. 287 ff., München 1955 = Reflexwirkungen.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE Bd. 1-3), JZ 1957 S. 431 ff.

Anmerkung zum Urteil des BGHZ v. 19.3.1953, JZ 1953 S. 411 ff.

Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt v. 22.4.1953, DVerwBl. 1953 S. 601 ff.

Baltz/Fischer — Preußisches Baupolizeirecht, 6. Aufl., Berlin 1934, unveränderter Neudruck, Berlin 1954.

Baumbach	Kommentar zur Zivilprozessordnung, 25. Aufl., München/Berlin 1958 = Zivilprozessordnung.
Becker, Ingeborg/Huber, Harald/Küster	Kommentar zum Bundesentschädigungsgesetz i.d.F. v. 18.9.1953, Berlin/Frankfurt 1955 = Bundesentschädigungsgesetz.
Beetschen	Die materielle Rechtskraft der Verwaltungsverfügungen unter Berücksichtigung der bundesrechtlichen Praxis (in der Schweiz), Diss., Zürich 1923.
Bender	Zur Methode der Rechtsfindung bei der Auslegung und Fortbildung gesetzten Rechts, JZ 1957 S. 593 ff.
Benckendorf	Kommentar von Reichsversorgungsbeamten zum Reichsversorgungsgesetz, Berlin 1929 = Reichsversorgungsgesetz; RVG-Kommentar.
Bernatzik	Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Wien 1886 = Rechtskraft.
	Die Rechtskraft der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, Gutachten in Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages, 2. Bd. S. 32 ff., Berlin 1902 = Gutachten.
Bettermann	Verwaltungsakt und Rechtsmittelbescheid als Gegenstand der Anfechtungsklage, NJW 1958 S. 81 ff.
	Anmerkung zum Urteil des BSG v. 17.7.1958, NJW 1959 S. 66 ff.
Beuster	Das Recht der sozialen Sicherheit als wissenschaftliche Disziplin, ZfS 1956 S. 29 Sp.1.
Biener	Zum Problem der materiellen Rechtskraft der Verwaltungsakte, DVerw. 1942 S. 453 ff.
Blessin/Wilden/Ehrig	Bundesentschädigungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München/Berlin 1957 = Bundesentschädigungsgesetz.
Bochalli	Bundesbeamtenrecht unter Berücksichtigung des Rechts der Angestellten und Arbeiter des Bundes, Kommentar, 2. Aufl., München/Berlin 1958 = Bundesbeamtenrecht.
Boeffel	Einzelfragen zur Aufhebung und Änderung von Bescheiden, InfDLA 1957 S. 89 ff.
Bötticher	Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin 1930 = Rechtskraft.
Brackmann	Handbuch der Sozialversicherung, Stand vom April 1960, Godesberg = Sozialversicherung.
Brändl	in Staudinger/Brändl/Coing, Kommentar zum BGB, Allg. Teil Bd. 1, 11. Aufl., Berlin 1957 = Staudingers BGB-Komm., Allg. Teil Bd. 1.

Buchwitz	Anmerkung zum Urteil des LSG Bremen v. 20.3.1957, ABA 1957 Sp. 2.
Bühler	Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin/Stuttgart 1914 = Subjektive öffentliche Rechte.
	Allgemeines Steuerrecht, 1. Bd. 2. Aufl., Wiesbaden 1953 = Steuerrecht.
	Altes und Neues über Begriff und Bedeutung des subjektiven öffentlichen Rechts, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek S. 269 ff. = Neues über subjektive öffentliche Rechte.
Bürckner	Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien 1930 = Staatsakt.
Caesar	Die Entziehung von Renten der Invalidenversicherung und Angestelltenversicherung ohne Feststellung einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse, SozVers. 1952 S. 78 ff.
Clasen	Die Rechtslage bei ungenehmigten Bauten, NJW 1959 S. 752 ff.
Coester	Die Rechtskraft der Staatsakte, München/Leipzig 1927 = Staatsakte.
Dapprich	Die Bindungswirkung von Bescheiden, SGb. 1960 S. 6 ff.
Dennewitz	Verwaltung und Verwaltungsrecht, Wien 1944 = Verwaltung.
Dickmann	Die Beseitigung behördlicher Bewilligungen durch Aufhebung oder Widerruf, DÖV 1957 S. 278 ff.
Distel/Selge	Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, Köln-Deutz 1954 = Bundesbeamtengesetz.
Drittler	Haben Rentenbescheide noch materielle Rechtskraft? KOV 1954 S. 1 ff.
Duguit	Traité de droit constitutionel, 1. Bd., Paris 1927.
Dürig	Die konstanten Voraussetzungen des Begriffes "Öffentliches Interesse", Diss., München 1949 = Öffentliches Interesse (Diss.).
	Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953 S. 193 ff.
	"Bedürfnis" und "öffentliches Interesse" als Rechtsbegriffe, JZ 1953 S. 535 ff.
	Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff, JZ 1954 S. 4 ff.
	Literaturbesprechung in ArchöffR Bd. 79 (1953) S. 259 ff.

Düsseldorf	Können Fehlentscheidungen bei Neufeststellungen auf der Grundlage von § 62 Abs. 1 BVG (Bundesversorgungsgesetz) ausgeglichen werden ? Versorgungsbeamte 1956 S. 29 ff.
Ehmke	Die Bedeutung eines rechtskräftigen Bescheides des Versorgungsamtes für die Neufeststellung der Rente, KOV 1953 S. 181 ff.
Emge	Sicherheit und Gerechtigkeit. Ihre gemeinsame metajuristische Wurzel, in Abhn. PrAkW, Berlin 1940, S. 1 ff. = Sicherheit.
	Recht und Psychologie, Gedanken über ihre Beziehung, in Abhn. AkWuLit., Wiesbaden 1954, S. 1 ff. = Recht.
Enneccerus/ Nipperdey	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1. Halbbd., 15. Bearbeitung, Tübingen 1959 = BGB Allg. Teil.
Enneccerus/ Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958 = BGB Schuldverhältnisse.
Erning	Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und der Widerrufbarkeit des begünstigenden, mangelhaften Verwaltungsaktes, DVerwBl. 1960 S. 188 ff.
Eyermann/ Fröhler	Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden, Kommentar, 2. Aufl., München/Berlin 1954 = Verwaltungsgerichtsgesetz.
Fauser	Zur Frage der Abänderbarkeit von Entscheidungen der Ausgleichsbehörden, RLA 1954 S. 270 ff.
Federer	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, JböffR n.F. Bd. 3 S. 15 ff.
Fischbach	Bundesbeamtengesetz, Erläuterungen, 2. Aufl., Köln/ Berlin 1956 = Bundesbeamtengesetz.
Fleiner	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928, unveränderter Neudruck, Zürich 1939 = Institutionen.
Forsthoff	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd. Allgemeiner Teil 7. Aufl., München/Berlin 1958 = Verwaltungsrecht.
	Die Verwaltung als Leistungsträger, Berlin/Stuttgart 1938 = Leistungsträger.
	Grenzen des Rechts, Königsberg 1941 = Grenzen des Rech
	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL Heft 12 (1954) S. 8 ff. = sozialer Rechtsstaat.
	Verfassungsprobleme des Sozialstaats, Münster 1954 = Verfassungsprobleme.
	Anmerkung zum Urteil d. BVerwG v. 24.10.1956, DVerwBl. 1957 S. 724 ff.

Forsthoff	Die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG), DÖV 1959 S. 41 ff.
Franzen	Lehrkommentar zum Polizeiverwaltungsgesetz (in Preußen), 2. Bd., Bamberg/Greifswald 1932 - 1934 = Polizeiverwaltungsgesetz.
Friedrich, W.	Aus der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes im Jahre 1957, NJW 1958 S. 1897 ff.
Friedrichs, Karl	Polizeiverwaltungsgesetz (in Preußen), 2. Aufl., Berlin 1932 = Polizeiverwaltungsgesetz.
	Wie weit sind die Vorschriften des BGB auf Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts anwendbar ? ArchBürgR Bd. 42 S. 28 ff.
Friesenhahn	Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den Landesverfassungen, in Festschrift für Richard Thoma, Tübingen 1950, S. 21 ff.
	Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Verwaltungsakts, Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. 2 (1950) S. 239 ff.
Fuchs	Fortschritte und Hemmungen der freirechtlichen (soziologischen) Schule, JW 1922 S. 7 ff.
Fuisting	Der Rechtsschutz bei der Einkommensbesteuerung in Preußen, VerwArch. Bd. 4 S. 213 ff.
Gebauer	Bindung und Rechtskraft der Bescheide der Versorgungsbehörden, KOV 1958 S. 1 ff., S. 28 ff.
Gerber	Die Grundsätze eines Allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts, VerwArch. Bd. 36 S. 1 ff.
	Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, ArchöffR Bd. 81 (1956) S. 1 ff.
Giese	in Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 3. Bd., hrsg. von Stengel/Giese/Fleischmann, 2. Aufl., Tübingen 1914 = Hdwbch. Staatsrecht.
Giese/ Neuwiem/Cahn	Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin/Wien 1930 = Verwaltungsrecht.
Giese	Allgemeines Verwaltungsrecht, Vorlesungsgrundriß, 3. Aufl., Tübingen 1952 = Verwaltungsrecht.
	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, 4. Aufl., Frankfurt 1955 = Grundgesetz.
Glücklich	Anmerkung zum Urteil des LSG Rh.-Pf. v. 12.6.1954, SGb. 1955 S. 355.
Goldschmidt	Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Berlin 1932.

Gowa	Die Rechtsnorm von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, Diss., Hamburg 1933 = Verwaltungsrecht.
Göz	Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, Tübingen/Leipzig 1902 = Verwaltungsrechtspflege.
Grömig	Berichtigungsbescheid nach § 41 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorgung, SGb. 1955 S. 361 ff.
Hamann	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, Berlin/Neuwied/Darmstadt 1956 = Grundgesetz.
Hahn	Wann sind Versorgungsleistungen zu Unrecht ergangen ? Versorgungsbeamte 1957 S. 61 ff.
Hastler	Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, 6. Aufl., Bad Godesberg 1955 = Sozialgerichtsbarkeit.
Hatschek/Kurtzig	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7./8. Aufl., Leipzig 1931 = Verwaltungsrecht.
Haueisen	Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, NJW 1954 S. 1425 ff.
	Der Verwaltungsakt unter besonderer Berücksichtigung des Sozialrechts, DOK 1954 S. 460 ff.
	Der Widerruf fehlerfreier Verwaltungsakte, NJW 1955 S. 1457 ff.
	Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte im Sozialrecht, DOK 1956 S. 189 ff.
	Anmerkung zum Urteil des OVG Berlin v. 14.11.1956, DVerwBl. 1957 S. 506 ff.
	Zur rechtlichen Qualifizierung der Rentenbescheide, NJW 1958 S. 441 ff.
	Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 28.6.1957, NJW 1958 S. 642 ff.
	Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 25.10.1957, NJW 1958 S. 884 ff.
	Verwaltungsakte mit Dauerwirkung, NJW 1958 S. 1065 ff.
	Zur Frage der Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, NJW 1958 S. 1611 ff.
	Unnötige Normierung von Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts im besonderen Verwaltungsrecht, DÖV 1959 S. 5 ff.
Heck	Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue, DJZ 1905 Sp. 1140 ff.
Hedemann	Die Flucht in die Generalklauseln, Tübingen 1933 = Generalklauseln.

Helfritz	Grundzüge des Beamtenrechts, Berlin/Wien 1929 = Beamtenrecht.
	Verwaltungsrecht, Hannover 1949 = Verwaltungsrecht
Hennig	Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorgung, erläutert von Schönleiter/Hennig, Berlin 1957 = VerwVerfG.
	Zum Begriff der tatsächlichen und rechtlichen Unrichtigkeit im Sinne des § 41 Verwaltungsverfahrensgesetz, KOV 1956 S. 40 ff.
	Die Bindung der Beteiligten an Urteile und Rentenbescheide in der Kriegsopferversorgung, KOV 1954 S. 49 ff., S. 67 ff.
	Ist der Erlaß eines Berichtigungsbescheides nach § 41 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorgung eine Ermessensentscheidung ? SGb. 1958 S. 182 ff.
v. Herrnritt	Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921 = Grundlehren.
	Das Verwaltungsverfahren, Wien 1938 = Verwaltungsverfahren.
v. Hippel, Ernst	Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, 2. Aufl., Berlin 1931 = Fehlerhafter Staatsakt.
Hoffmann	Die Bindung an den Verwaltungsakt nach § 77 SGG und die Bindung an das rechtskräftige Urteil nach § 141 SGG, Versorgungsbeamte 1955 S. 69 ff., S. 85 ff.
Hofmann/ Schroeter	Sozialgerichtsgesetz vom 3. Sept. 1953 i.d.F. v. 17. Aug. 1955, Handkommentar, 2.Aufl., Frankfurt 1957 = Sozialgerichtsgesetz.
Holtmann	Die Wirksamkeit von Verwaltungsakten bei falscher Namensbezeichnung des Adressaten, Diss., Köln 1935 = Verwaltungsakte.
Huber, Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2 Bände, 2. Aufl., 1. Bd. Tübingen 1952, 2. Bd. Tübingen 1954 = Wirtschaftsverwaltungsrecht.
	Anmerkung zum Urteil des BGHZ v. 29.11.1951, ArchöffR Bd. 78 S. 113 ff.
van Husen	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern, Württemberg-Baden und Hessen mit Kommentar, 1. Aufl., Stuttgart 1947.
Ipsen	Der Widerruf gültiger Verwaltungsakte, Hamburg 1932 = Widerruf.
	Verwaltungsakte, in Die Verwaltung, hrsg. v. Friedrich Giese, Heft 12, Braunschweig 1957 = Verwaltungsakte.

Isenbart/ Spielhagen	Das Invalidenversicherungsgesetz v. 13. Juli 1893, Berlin 1900 = InvVG.
Jahn	Eine Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, ZStaatsw. Bd. 91 (1931) S. 225 ff.
Jellinek, Georg	System der Subjektiven Öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905 = System.
	Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., unveränderter Neudruck, Berlin 1922 = Staatslehre.
Jellinek, Walter	Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 1908 = Fehlerhafter Staatsakt.
	Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913 = Gesetzesanwendung.
	Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931, unveränderter Neudruck, Offenburg 1948 = Verwaltungsrecht.
	Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung, in Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts S. 84 ff., Berlin 1925 = Zweiseitiger Verwaltungsakt.
	Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, PrVerwBl. 1931 S. 805 ff.
	Literaturbesprechung in PrVerwBl. 1932 S. 478.
Jerusalem	Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung, SJZ 1950 Sp.1 ff.
Jerosch	Die rechtsstaatliche Funktion der Rechtsprechung im Sozialrecht, SGb. 1958 S. 73 ff.
Jesch	Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, Erlangen 1956 = Verwaltungsakte.
Jochem	Rücknahme und Widerruf unanfechtbar gewordener Bescheide, LA 1954 S. 332 ff.
Jörg	Die Bindung an den Verwaltungsakt in der Kriegsopferversorgung nach § 77 SGG, KOV 1954 S. 17 ff.
Joseph	Streitfragen a us dem Verwaltungsrecht und dem Verwaltungsverfahren, VerwArch. Bd. 30 S. 475 ff.
Kägi	Zur Entwicklung des Schweizerischen Rechtsstaates seit 1884, ZSchweizR n.F. Bd. 71, 1. Hlbbd. (1952) S. 173 ff. = Rechtsstaat.
Kaiser	Ist die Rechtskraft der Entscheidungen der Sozial- und Versorgungsgerichte nach Gegenstand, Umfang und Wirkungen anders zu beurteilen als die Rechtskraft der Entscheidungen der ordentlichen und Verwaltungsgerichte ? SozVers. 1953 S. 101 ff., S. 125 ff., S. 149 ff., S. 173 ff., S. 189.

Kamisch	Zum Problem der Anwendung des § 41 VerwVerfGes., Versorgungsbeamte 1956 S. 25 ff., S. 66 ff.
Kantorowicz	Methodenreform und Justizreform, DRiZ 1911 Sp. 349 ff.
Kaskel/Sitzler	Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, Berlin 1912 = Sozialversicherungsrecht.
Kaufmann, Erich	Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung, VVDStRL Heft 13 (1927) S. 2 ff.
	Diskussionsbeitrag zum Thema: Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL Heft 4 (1928) S.77 ff.
Kelsen	Über Staatsunrecht, GrünhutsZ Bd. 40 (1914) S. 2ff.
Kiefer	Wann entsteht der Versorgungsanspruch? SGb. 1958 S.10 ff.
Klein	Zum Problem der materiellen Rechtskraft von Steuerverwaltungsakten, insbesondere von Steuerbescheiden, VerwArch. Bd. 45 S. 49 ff.
	Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZStaatsw. Bd. 106 (1950) S. 390 ff.
Klinger	Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone mit Erläuterungen, 3. Aufl., Göttingen 1954 = Verwaltungsgerichtsbarkeit.
Knauth/Wagner	Landesverwaltungsordnung für Thüringen v. 10. Juni 1926, Weimar 1927 - 1931 = Thür. Landesverwaltungsordnung.
Knoll	Kann der Versicherungsträger auf die Rechtskraft einer Entscheidung verzichten ? SGb. 1956 S. 369 ff.
Köhler, Alexander	Die Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960, Berlin/Frankfurt 1960 = Verwaltungsgerichtsordnung.
v. Koehler, Ludwig	Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, 2. unveränderter Neudruck, Stuttgart/Berlin 1936 = Verwaltungsrecht.
Kohlrausch/ Lange	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 41. Aufl., Berlin 1959 = Strafgesetzbuch.
König	Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVerwBl. 1959 S. 189 ff.
Kormann	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910 = System.
v. Krauss	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht, Abhn. für öff. Recht der Universität Hamburg, Heft 14, Hamburg 1955 = Verhältnismäßigkeit.

Kretschmer	Zur Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge, ZBR 1959 S. 311 ff.
Kühn, Herbert	Die Rechtskraft in Steuersachen, Öffentliches Recht, Steuerpolitik und Finanzwissenschaft Heft 2, Berlin 1931 = Rechtskraft.
Kühn, Rolf	Reichsabgabenordnung, 5. Aufl., Stuttgart 1958 = Reichsabgabenordnung.
Kühne, Walter/ Wolff, Bernhard	Die Gesetzgebung über den Lastenausgleich, 3 Bände , Stand vom Juni 1960, Stuttgart/Köln = Lastenausgleich.
Laforet	Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937 = Verwaltungsrecht.
Lagenstein	Die Gewerbepolizeierlaubnis, Diss., Tübingen 1912 = Gewerbepolizeierlaubnis.
Landmann/Giers /Proksch	Allgemeines Verwaltungsrecht, Düsseldorf 1957 = Verwaltungsrecht.
Landmann/ Rohmer	Kommentar zur Gewerbeordnung, 1. Bd., 11. Aufl., München/Berlin 1956 = Gewerbeordnung.
Lange, Heinrich	Generalklauseln und neues Recht, JW 1933 S. 2858 ff.
Lange, Gerhard	Über die rückwirkende Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte, DöD 1956 S. 221 ff.
Larenz	Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung. Eine rechtsmethodologische Untersuchung, in Festschrift für Arthur Nikisch S. 275 ff., Tübingen 1958 = richterliche Rechtsschöpfung.
Lehmann, Richard	Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, fünftes und sechstes Buch, 5. Bd., 4. Aufl., Berlin 1926 = RVO-Kommentar.
Loening	Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884 = Verwaltungsrecht.
	Die Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, VerwArch. Bd. 7 S. 1 ff.
Loewy	Die Vermutung, Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bonn/Köln 1931 = Vermutung.
Malitzky	Der rechtstheoretische und der gesetzestechnische Begriff des subjektiven Rechts, Diss., Bresslau 1929 = Subjektives Recht.
v.Mangoldt/ Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, 1. Bd., 2. Aufl., Berlin/ Frankfurt 1955 - 1957 = BGG.

Manigk	Formalismus und Freirechtsschule, Hdwbch. d. Rechtswissenschaft, hrsg. v. Stier-Somlo/Elster, 2. Bd., Berlin 1927, S. 474 ff. = Hdwbch. d. Rechtswissenschaft.
Mannlicher	Zur Frage der materiellen Rechtskraft der Verwaltungsbescheide, DVerw. 1942 S. 291 ff.
Maunz	Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl., München/Berlin 1958 = Staatsrecht.
Mauss, Egon	Zur Entstehung des Anspruchs auf Leistungen in der Sozialversicherung und Kriegsopferversorgung, ZfS 1957 S. 236 ff., S. 263 ff., S. 293 ff.
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Bde., 3. Aufl., München/Leipzig 1924 = Verwaltungsrecht.
	Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, ArchöffR Bd. 21 S. 1 ff.
Mellwitz	Sozialgerichtsgesetz mit ergänzenden Vorschriften, Kommentar, Berlin/München 1956 = Sozialgerichtsgesetz.
Menger	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954 = System; Rechtsschutz.
	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch. Bd. 49 (1958) S. 73 ff., S. 368 ff.; Bd. 50 (1959) S. 77 ff.
Merkl	Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff. Eine rechtstheoretische Untersuchung. Wiener staatswissenschaftliche Studien, hrsg. v. Wiesner, Spann, Kelsen, Bd. 15 Heft 2, Wien/Leipzig 1923 = Rechtskraft.
	Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien/Berlin 1927 = Verwaltungsrecht.
	Literaturbesprechung in ZöffR Bd. 14 (1934) S. 644 ff.
Michel	Kommentar zum Gaststättengesetz v. 28.4.1930, Köln/Berlin 1952 = Gaststättengesetz.
Miesbach/ Ankenbrank	Sozialgerichtsgesetz, Der Wirtschaftskommentar Teil B: Arbeits- und Sozialrecht, 1. Aufl., 1954 = Sozialgerichtsgesetz.
v.d.Mosel, Kurt/ v.d.Mosel, Günter	Hdwbch. des Verwaltungsrechts unter besonderer Berücksichtigung des sächsischen Landesrechts, 2. Bd., 14. Aufl., Leipzig 1938 = Handwörterbuch II. Bd.
Müller, Gerhard	Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, Betr. 1956 S. 524 ff., S. 549 ff. = Sozialstaatsgedanke.

Müller-Freienfels	Hdwbch. der Philosophie, hrsg. v. Eisler, 2. Aufl. Berlin 1922 = Hdwbch. d. Philosophie.
Naumann	Wandlungen im Recht des Widerrufs von Verwaltungsakten, Berlin/Wien 1939 = Wandlungen.
Nawiasky	Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart/Köln 1950 = Grundgesetz.
Nebinger	Verwaltungsrecht. Allgemeiner Teil, Stuttgart 1949 = Verwaltungsrecht.
Neuhäuser	Die Erschleichung rechtsgeschäftlicher Verwaltungsakte durch Täuschung der Behörden, Hamburg 1921 = Täuschung.
Nöll/Freund/ Suren	Kommunalabgabengesetz v. 14.7.1893 in Preußen, 9. Aufl., Berlin 1931 = Kommunalabgabengesetz.
van Nuis/ Vorberg	Das Recht der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen, I. Teil, 2. Aufl., Herford 1957 = Recht der Kriegsbeschädigten.
v.Olshausen/ Dorn	Versorgungsansprüche der Kriegsbeschädigten und Hinterbliebenen vor den Militärspruchbehörden, 2. Aufl., Berlin 1919 = Versorgungsansprüch
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet v. Danckelmann, 19. Aufl., München/Berlin 1960 = BGB-Kommentar.
Peters, Hans	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949 = Verwaltur
Peters, Horst/ Sautter, Theodor/ Wolff Richard	Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Stand vom November 1958, Stuttgart/Köln = Sozialgerichtsbarkeit.
Pfeifer, Helfried	Vereinfachung und Vereinheitlichung der Verwaltung, VerwArch. Bd. 47 S. 1 ff.
	Diskussionsbeitrag zum Thema: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL Heft 12 (1954) S. 111 ff.
Rabeling	Das neue Verfahren in Militärversorgungssachen, Sonderdruck, Berlin 1919 = Militärversorgungssachen.
Radbruch	Rechtsphilosophie, hrsg. v. Erik Wolf, 5. Aufl., Stuttgart 1956 = Rechtsphilosophie.
	Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946 S. 105 ff.
Rauchberg	Das Recht der altgedienten Staatsbeamten auf ei Personalzulage, Juristen-Zeitung für das Gebiet der tschechoslowakischen Republik 1923 S. 145 f

Reichsversicherungsamt	Reichsversicherungsordnung mit Anmerkungen, 1. Bd., hrsg. v. Mitgliedern des Reichsversicherungsamts, 2. Aufl., Berlin 1930 = RVA-Kommentar.
	Hdbch. der Unfallversicherung, 1. Bd., hrsg. v. Mitgliedern des Reichsversicherungsamts, 3. Aufl., Leipzig 1909 = RVA, Hdbch. UnfallV.
Reinicke, Gerhard	Die Kollision zwischen Rechtsfrieden und Gerechtigkeit, NJW 1952 S. 3 ff.
Reinicke, G. u. D.	Die Bedeutung des Wortlautes bei der Herausgabe von Gesetzen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, NJW 1952 S. 1033 ff.
Richter, Ernst-Günther	Rücknahme und Widerruf von Leistungsbescheiden durch die Ausgleichsbehörden, ZLA 1955 S. 53 ff., S. 67 ff.
	Ausschluß der zweiten Tatsacheninstanz im verwaltungsgerichtlichen Lastenausgleichsverfahren, ZLA 1956 S. 305 ff.
	Neue Rechtsformen für das Leistungsverwaltungsrecht, NJW 1958 S. 1518 ff.
Riemer	Der gegenwärtige Stand der Lehre vom fehlerhaften Staatsakt, Diss., Bresslau 1930 = Staatsakt.
Rietdorf	Kommentar zum Gesetz über Aufbau und Befugnis der Ordnungsbehörden (in Nordrhein-Westfalen), Stuttgart/München/Hannover 1957 = NR.-W. Ordnungsbehördengesetz.
Riewald	Reichsabgabenordnung und Steueranpassungsgesetz, Erläuterungen, 8. Aufl., Berlin/Köln 1956 = Reichsabgabenordnung.
Rohwer-Kahlmann	Die Rückforderung von Überzahlungen der Kriegsopferversorgung, KOV 1952 S. 1 ff.
	Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, NJW 1960 S. 1641 ff.
Rosenberg	Die Beweislast, 4. Aufl., München/Berlin 1956 = Beweislast.
	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., München/Berlin 1960 = Zivilprozeßrecht.
Rösener	Die Rücknahme fehlerhafter Rentenbescheide der Sozialversicherungsträger, Berufsgenossenschaft 1959 S. 507 ff.

Rubehn	Förmlicher Widerruf oder stillschweigender Zahlungsstop bei laufenden Ausgleichsleistungen? RLA 1956 S. 312 ff.
Ruck	Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2 Bde., 3. Aufl., Zürich 1951 = Schweizer Verwaltungsrecht.
Saage	Vertragshilfegesetz vom 26. März 1952 mit Erläuterungen, Berlin/Frankfurt 1952 = Vertragshilfegesetz.
Schaefer	Die Abänderbarkeit von Verwaltungsakten im Lastenausgleichsrecht, RLA 1955 S. 305 ff., S. 337 ff.
Schäfer, Gerhard	Der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, Marburg 1960 = Widerruf.
Scheerbarth	Ist im Verwaltungsrecht die Hermeneutik auf Abwegen? DVerwBl. 1960 S. 185 ff.
Schenkel	Das badische Wasserrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1902 = Wasserrecht.
Scheuner	Grundlagen und Arten der Enteignungsentschädigung, in Verfassungsschutz des Eigentums, hrsg. v. Reinhardt u. Scheuner, Tübingen 1954 = Enteignungsentschädigung.
Schieckel	Gesetz über Leistungen an Körperbeschädigte (in Bayern) v. 26. März 1947 mit Erläuterungen, München 1947 = Bayr. KB-Leistungsgesetz.
Schieren	Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, Stand von 1959, Düsseldorf = Sozialgerichtsgesetz.
Schmid	Änderung und Neufestsetzung der Renten nach § 57 RVG (Reichsversorgungsgesetz), PrVerwBl. 1922 S. 580 ff., S. 590 ff., S. 602 ff.
Schmitt, Carl-Hermann	Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, Neue Deutsche Forschungen, Berlin 1935/36 = Treu und Glauben.
Scholmann	Möglichkeiten und Auswirkungen einer Einordnung von Verwaltungsakten der Versorgung in die Systematik des allgemeinen Verwaltungsrechts, Versorgungsbeamte 1954 S. 130 ff., 1955 S. 37 ff.
	Die Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten in der Kriegsopferversorgung durch Zuungunstenbescheid nach Inkrafttreten des SGG, ZfS 1954 S. 133 ff.
	Zur Auslegung des § 41 VfG (KOV), KOV 1958 S. 44 ff.
Schoen	Deutsches Verwaltungsrecht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 4. Bd., hrsg. v. Köhler u. Holtzendorf, 7. Aufl., München/Leipzig/Berlin, 1914, S. 193 ff. = Verwaltungsrecht.

Schoen	Der Widerruf der Verfügungen nach der Rechtsprechung des PVG, Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des preußischen Oberverwaltungsgerichts, S. 118 ff., Berlin 1925 = Widerruf.
Schönke/Schröder/Niese	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., Karlsruhe 1956 = Zivilprozeßrecht.
Schönke/Schröder	Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8. Aufl., München/Berlin 1957 = Strafgesetzbuch.
Schüle	Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht, VerwArch. Bd. 38 S. 399 ff., Bd. 39 S. 1 ff.
	Der streitentscheidende Verwaltungsakt, Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, hrsg. v. d. Hochschule f. Verwaltungswissenschaft Speyer, Stuttgart 1957 S. 277 ff. = Streitentscheidende Verwaltungsakt.
Schüler	Zur Frage des Widerrufes eines Feststellungsbescheides, NJW/RzW 1958 S. 339 ff.
Schulte-Holthausen	Das Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen mit Erläuterungen, 4. Aufl., München/Berlin/Leipzig 1935 = Versorgungsverfahren.
Schulze, Werner	Grundfragen des Lastenausgleichsrechts, DÖV 1957 S. 385 ff.
Schultzenstein	Die Rechtskraft der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, Gutachten in Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages, 1. Bd. S. 86 ff., Berlin 1902 = Gutachten.
	Rechtskraft und reformatio in peius im preußischen Verwaltungsstreitverfahren, VerwArch. Bd. 11 S. 365 ff.
Schunk/De Clerk	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht v. 23. Sept. 1952, Kommentar, Siegburg 1953 = Bundesverwaltungsgerichtsgesetz.
Schur	Zur Bindung an fehlerhafte begünstigende Verwaltungsakte im Sozialversicherungs- und Versorgungsrecht, ZfS 1960 S. 113 ff.
Schütz	Der Verwaltungsakt als Rechtsfigur, DöD 1956 S. 41 ff.
	Der Verwaltungsakt - Außerkrafttreten und Beseitigung, DöD 1956 S. 102 ff.
	Der Widerruf gesetzwidriger begünstigender Verwaltungsakte, DÖV 1958 S. 449 ff.
Schwankhart	Wann erlischt der Versorgungsanspruch? SGb. 1957 S. 193 ff.

Siebert, Wolfgang	Erläuterungen zu § 242 BGB im Kommentar zum BGB, begr. v. Soergel, 1. Bd., §§ 1 - 432, 9. Aufl. Stuttgart 1959 = BGB-Komm.
Sigl	Gesetz über die Berufsausübung im Einzelhandel, Köln 1958 = Einzelhandelsgesetz.
Smend	Schlußwort zum Thema: Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL Heft 4 (1928) S. 96, 97.
Sölch	Besoldungsgesetz vom 16. Dez. 1927 (Reichsbesoldungsgesetz), Berlin/Frankfurt a.M. 1930 = Besoldungsgesetz.
Sommer	Der Widerruf von Verwaltungsakten, DÖV 1954 S. 655 ff., S. 685 ff., S. 716 ff., S. 744 ff.
Spanner	Der Rechtsbestand irriger Verwaltungsakte, ZöffR Bd. 13 (1933) S. 493 ff., S. 679 ff.
Spiegel	Die Verwaltungsrechtswissenschaft, Leipzig 1909 = Verwaltungsrechtswissenschaft.
Stefen, Rudolf	Rücknahme von Anfang an fehlerhafter Verwaltungsakte und Rückforderung von Leistungen in der Kriegsopferversorgung nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts. BVersBl. 1959 S. 121 ff.
	Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte und der Vertrauensschutz, BVersBl. 1960 S. 30 ff.
Stein/Jonas	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, bearb. v. Pohle, 18. Aufl., Tübingen 1953 = Zivilprozeßordnung.
Strack	§ 77 SGG und seine Auswirkung in der Praxis, ZfS 1954 S. 99 ff.
v. Strauß und Torney/ Saß	Das Gesetz betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften (Straßen- und Baufluchtgesetz) v. 2. Juli 1875, Kommentar, 7. Aufl., Berlin/Leipzig 1934 = Straßen- und Baufluchtgesetz.
Straßmann/ Nitsche	Bundesvertriebenengesetz, Kommentar, 2. Aufl., München/Berlin 1958 = Bundesvertriebenengesetz.
Teutsch	Die neue Sozialgerichtsbarkeit, JZ 1953 S. 585 ff.
Tezner	Die Deutschen Theorien der Verwaltungsrechtslehre, VerwArch. Bd. 8 S. 220 ff., S. 475 ff., Bd. 9 S. 159 ff., S. 515 ff.
	Das Rechtskraftproblem im Verwaltungsrechte, VerwArch. Bd. 20 S. 103 ff.

Thannheiser/ Wende/Zech	Hdbch. des Bundesversorgungsrechts, 3 Bde., Stand 1960 = Bundesversorgungsrecht.
Thoma	Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten, Hdbch. d. Deutschen Staatsrechts, hrsg. v. Anschütz/Thoma, 2. Bd. S. 607 ff., Tübingen 1930 - 1932 = Hdbch. d. Staatsrechts.
Tietgen	Probleme der Sozialordnung, DVerwBl. 1955 S. 733 ff.
	Anmerkung zum Beschluß des BVerwG v. 22.2.1958, DVerwBl. 1958 S. 42 ff.
Töpfer	Zur Frage der Rücknahme und des Widerrufs von Leistungsbescheiden durch die Ausgleichsbehörden, ZLA 1955 S. 112 ff.
v. Turegg	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Berlin 1956 = Verwaltungsrecht.
	Zum Widerruf von Verwaltungsakten, JR 1952 S. 18 ff.
Vogt	Ursache oder Ergebnis der Schädigung als Grundlage der Kriegsopferversorgung, KOV 1955 S. 163 ff.
Volkmann	Ausnahmen von der bindenden Wirkung der Verwaltungsakte nach § 77 SGG, SGb. 1960 S. 100 ff.
Wacke	Allgemeines Polizeirecht, hrsg. v. Drews/Wacke, 6. Aufl., Berlin/Köln 1956 = Polizeirecht.
Weber, Max	Wirtschaft und Gesellschaft, 2 Bde., 4. Aufl., Tübingen 1956 = Wirtschaft.
Weber, Wilhelm	in Staudinger, Kommentar zum BGB, Recht der Schuldverhältnisse 2. Bd. Teil 1, 10. Aufl. 1940 = Staudingers BGB-Komm., Schuldverhältnisse, 2. Bd. Teil 1.
Wende	Die Gesundheitsstörung und die MdE (Minderung der Erwerbsfähigkeit) im Rentenbescheid, KOV 1954 S. 33 ff.
Werner, Fritz	Sozialstaatliche Tendenzen in der Rechtsprechung, ArchöffR Bd. 81 (1956) S. 84 ff.
Wernicke	Erläuterungen zu Art. 20 GG, in Kommentar zum Bonner Grundgesetz, hrsg. v. Dennewitz u.a., Stand 1960, Hamburg = Bonner Kommentar.
Winkler, Günther	Der Bescheid. Ein Beitrag zur Lehre vom Verwaltungsakt, Wien 1956.
Wirth	Ein neuer Gedanke zur Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte, DÖV 1960 S. 173 ff.
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht I, 3. Aufl., München/ Berlin 1959 = Verwaltungsrecht.

Wolff, Hans J.	Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten, MDR 1951 S. 523 ff.
Wragge	Die Rechtskraft des Steuerbescheides, Diss., Heidelberg 1937 = Rechtskraft.
Württembergisches Staatsministerium	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, -Entwurf eines Gesetzes, 2 Bde., 1. Bd. Stuttgart 1931, 2. Bd. (= ErgBd.) Stuttgart 1936 = EVerwROWü.
Zeihe	Die Zulässigkeit vor "Fristenklagen". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom streitentscheidenden Verwaltungsakt und zur Zulässigkeit von Insichprozessen, ZfS 1959 S. 197 ff., S. 233 ff., S. 258.
Zimmermann	Der Wortlaut der Gesetze im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung, NJW 1956 S. 1262 ff.
Zinser	Der allgemeine Teil des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des badischen, bayrischen, sächsischen und württembergischen Verwaltungsgerichtshofes, bzw. Oberverwaltungsgerichts, VerwArch. Bd. 39 S. 40 ff., S. 229 ff.
Zorn	Kritische Studien der Verwaltungsgerichtsbarkeit, VerwArch. Bd. 2 S. 74 ff.
Zschacke	Die Rücknahme von fehlerhaften Leistungsbescheiden durch die Ausgleichsbehörden zu Ungunsten des Antragstellers, ZLA 1955 S. 145 ff.

Abkürzungsverzeichnis

ABA	Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe
Abhn.AkWuLit.	Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur - Abhandlungen der geistes- und sozialwissenschaftlichen Klasse - Mainz
Abhn.Pr.AkW	Abhandlungen der Preußischen Akademie der Wissenschaften Berlin
ABl.	Amtsblatt
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
AN	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes, Hauptausgabe; ab 1928: für Reichsversicherung
AN (IuAV)	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes, Sonderausgabe: Invaliditäts- und Altersversicherung
AnVG	Angestelltenversicherungsgesetz v. 28. Mai 1924
AnVNG	Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz v. 23. Febr. 1957
AO	Reichsabgabenordnung v. 13. Dez. 1919
ArbBl.BrZ	Arbeitsblatt für die britische Zone; 1949: Arbeitsblatt
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht
ArchöffR	Archiv des öffentlichen Rechts; ab 1910 Archiv für öffentliches Recht
Art.131 GG	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 des Grundgesetzes fallenden Personen v. 15. Nov. 1951
AusfBest.	Ausführungsbestimmungen
AVAVG	Gesetz über Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung i.d.F. 3. April 1957
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz v. 21. Juli 1925 wieder verlautbart am 23. Mai 1950 (in Österreich)
BABl.	Bundesarbeitsblatt
Bad.	Baden, badisch
BadVerwVerfO 1884	Landesherrliche Verordnung das Verfahren in Verwaltungssachen betreffend (in Baden) vom 31. Aug. 1884
BadVollzO 1884	Vollzugsordnung über die Organisation der inneren Verwaltung, insbesondere die Einrichtung und Zuständigkeit der Behörden und das Verfahren betreffend (in Baden)

BAnz.	Bundesanzeiger
BayrVGH	Bayrischer Verwaltungsgerichtshof
BayrVGH n.F.	Sammlung von Entscheidungen des Bayer. Verwaltungsgerichtshofes mit Entscheidungen des Bayer. Verfassungsgerichtshofes ab 1951
BB	Der Betriebs-Berater
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz v. 23. Juli 1957
BBG	Bundesbeamtengesetz i.d.F. v. 18. Sept. 1957
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz) i.d.F. v. 29. Juni 1956
Berufsgenossenschaft	Die Berufsgenossenschaft
Beschl.	Beschluß
Betr.	Der Betrieb
BFH	Bundesfinanzhof, Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGB-RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofes, Kommentar hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
BGHSt.	Bundesgerichtshof in Strafsachen, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Bundesgerichtshof in Zivilsachen, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMA	Bundesminister für Arbeit
Breithaupt	Sammlung von Entscheidungen des Reichsversicherungsamts, der Landesversicherungsämter und der Oberversicherungsämter, hrsg. v. Breithaupt
brit.Zone, BrZone	britische Besatzungszone
BSG	Bundessozialgericht, Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT	Bundestag
BT Drucks. (es folgt Wahlperiode u.Nr.)	Drucksache des Deutschen Bundestages

BVerfG	Bundesverfassungsgericht, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht v. 12. März 1951
BVersBl.	Bundesversorgungsblatt - im Bundesarbeitsblatt -
BVersG, BVG	Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges vom 20. Dez. 1950 i.d.F. v. 27. Juni 1960
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVFG	Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz) v. 19. Mai 1953
D, d	Deutschland, deutsch
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DöD	Der öffentliche Dienst
DOG	Deutsches Obergericht für das vereinigte Wirtschaftsgebiet, Entscheidungen des Deutschen Obergerichtes
DOK	Die Ortskrankenkasse
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DReZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVerw	Deutsche Verwaltung
DVerwBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EOVG	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
Erl.	Erlaß
Ersk.	Die Ersatzkasse
EStG	Einkommenssteuergesetz
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen, hrsg. von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts

EVerwROWü., 1.Bd. oder 2.Bd.=ErgBd.	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg. Entwurf eines Gesetzes mit Begründung, 1. Bd. u. 2. Bd.
FG	Finanzgericht
FinMin	Finanzminister
FischersZ	Fischer Zeitschrift für Verwaltungsrecht
GewO	Gewerbeordnung i.d.F. v. 26. Juli 1960
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. Mai 1949
GS	Gesetzessammlung
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. v. Gruchot
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart
GVBl.,GuVBl., GuVOBl.	Gesetz und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hdbch.,Hdwbch.	Handbuch, Handwörterbuch
Hess.	Hessen, hessisch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
InfDLA	Informationsdienst zum Lastenausgleich
JböffR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JherJb.	Jhering's Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KnVNG	Knappschaftsversicherungs-Neuregelungsgesetz v. 21. Mai 1957
KOV	Die Kriegsopferversorgung
LA	Der Lastenausgleich
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich v. 14. Aug. 1952
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. v. Lindenmaier, Möhring u.a.
Ls.	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LVG	Landesverwaltungsgericht

MdI	Minister des Innern
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRVO 165	Militärregierungs-Verordnung Nr. 165 für die britische Zone, in Kraft getreten am 15. Sept. 1948
Nds.	Niedersachen, niedersächsisch
Nds.MinBl.	Niedersächsisches Ministerialblatt
Nds. SOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung v. 21. März 1951
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW/RzW	Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht, Beilage zur Neuen Juristischen Wochenschrift
NR.-W.	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
NR.-W.OBG	Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen v. 16. Okt. 1956
Oe, oe, öst.	Österreich, österreichisch
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pr.	Preußen, preußisch
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht, Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrPVerwG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz v. 1. Juli 1931
PrVerwBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
PVerwG	Polizeiverwaltungsgesetz
RABl.	Reichsarbeitsblatt
RdArb.	Recht der Arbeit
RdSchr.	Runschreiben
Recht, Staat, Wirtschaft	Recht, Staat, Wirtschaft, Schriftenreihe für staatswissenschaftliche Fortbildung, hrsg. v. Wandersleb
Reg.E.	Regierungsentwurf
Reger	Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Rechtsgebiet der inneren Verwaltung, hrsg. v. A. Reger
RFH	Reichsfinanzhof, Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofes
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rh.-Pf.	Rheinland-Pfalz, rheinländisch-pfälzisch

RJM	Reichsjustizminister
RLA	Rundschau für den Lastenausgleich
RsprBeil.	Rechtsprechungsbeilage
RStBl.	Reichssteuerblatt
RuPrVBl.	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
RVA	Reichsversicherungsamt
RVersG	Gesetz über die Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen bei Dienstbeschädigung (Reichsversorgungsgesetz) v. 12. Mai 1920
RVG	Reichsversorgungsgericht, Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichtes,
RVO	Reichsversicherungsordnung v. 19. Juli 1911
Sächs.,Sächs.	Sachsen, sächsisch
SächsOVG	Jahrbücher des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts
SGb.	Die Sozialgerichtsbarkeit
SES	Sozialrechtliche Entscheidungssammlung, Entscheidungsauszüge und Literaturhinweise.
SGG	Sozialgerichtsgesetz v. 3. Sept. 1953
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SozR	Sozialrecht, Rechtsprechung und Schrifttum, bearb. v. Richtern des Bundessozialgerichts
SozVers.	Die Sozialversicherung
Thür.	Thüringen, thüringisch
ThürLVerwO	Thüringische Landesverwaltungsordnung, v. 10. Juni 1926
Versorgungsbeamte	Der Versorgungsbeamte
VersVerfG	Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen v. 10. Januar 1922
VersVerfVO 1919	Verordnung über Änderung des Verfahrens in Militärversorgungssachen v. 10. Januar 1922
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21. Januar 1960

VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung oberstrichterl. Entscheidungen aus d. Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VerwVerfG KOV, VerwVerfG 1955	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (VfG) v. 2. Mai 1955 i.d.F. v. 27. Juni 1960
VG	Verwaltungsgericht
VGG	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Bayern, Hessen, Württemberg-Baden und Bremen, vgl. Bayr. Gesetz Nr. 39 v. 25. Sepr. 1946
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WarneyerRspr.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts
Württ., Württbg.	Württemberg, württembergisch
Württ.-Bad.	Württemberg-Baden, württemberg-badisch
WzS	Wege zur Sozialversicherung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung und Versorgung
ZLA	Zeitschrift für den Lastenausgleich (Ausgabe B)
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZöffR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozeßordnung v. 30. Januar 1877
ZschweizR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStaatsw.	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

§ 1 Einführung

Gegenstand der Untersuchung sind Verwaltungsakte, durch die der Staat oder öffentlich-rechtliche Körperschaften einzelnen, einer bestimmten sozialen Gruppe angehörenden Personen dauernde Leistungen gewähren, die zur Sicherung ihrer Existenz oder ihrer Stellung innerhalb unserer Gesellschaftsordnung dienen. Derartige Verwaltungsakte, die neben fürsorgerischen Sach- und Dienstleistungen laufende Zahlungen, wie Renten, Ruhegelder, Unterhaltsbeihilfen, Pensionen und ähnlich bezeichnete sich wiederholende Leistungen zur Folge haben, werden unter dem Sammelbegriff Leistungsbescheide zusammengefaßt. Überprüft werden die fehlerfreien und fehlerhaften Leistungsbescheide. Bei den fehlerhaften Leistungsbescheiden werden jedoch nur Mängel berücksichtigt, die auf einem Verstoß gegen materiellrechtliche Vorschriften beruhen. Fehler, die durch Mißachtung verfahrensrechtlicher Bestimmungen und Zuständigkeitsregeln zustande gekommen sind, werden nicht behandelt. Einmal treten in der Leistungsverwaltung Verstöße gegen formelle Vorschriften äußerst selten auf, denn infolge der großen Zahl der zu erlassenden Bescheide sind alle verfahrensrechtlichen Gesichtspunkte durch Rechtsvorschriften bis ins einzelne geregelt und durch täglich Anwendung dem Verwaltungsbeamten bekannt. Außerdem steht nicht die Rechtsbeständigkeit von Bescheiden, die unter Verletzung verfahrensrechtlicher Bestimmungen zustande gekommen sind, sondern die Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsakten, die entgegen materiellrechtlichen Vorschriften Begünstigungen zusprechen, im Mittelpunkt der jüngsten Auseinandersetzungen.
Anstoß zur Untersuchung gibt der mit dem Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes aufgekommene Streit über das Wesen und den Umfang der Rechtsbeständigkeit von Leistungsbescheiden

der Kriegsopferversorgung und Sozialversicherung. Seit dem 1. Januar 1954 ist umstritten, ob derartige Leistungsbescheide noch eine materielle Rechtskraft oder zumindest eine der materiellen Rechtskraft von Urteilen im Ergebnis entsprechende Wirkung besitzen oder ob die für alle Verwaltungsakte geltenden verwaltungsrechtlichen Grundsätze Inhalt und Ausmaß ihrer Rechtsbeständigkeit bestimmen. Ziel der Untersuchung ist es daher, festzustellen, in welchem Umfang Leistungsbescheide Rechtsbeständigkeit besitzen sowie das Wesen der Rechtsbeständigkeit zu erkennen und offenzulegen.
Die Untersuchungsmethode beschränkt sich nicht auf die Auslegung sozialrechtlicher Bestimmungen, sondern greift darüber hinaus auf die Institutionen des öffentlichen Rechts zurück. Die bloße Gesetzesinterpretation ist überwiegend in der jüngsten sozialrechtlichen Literatur angewendet worden, um das jeweils erwünschte Vorhandensein oder Fehlen einer materiellen Rechtskraft durch Verweisung auf entsprechende Rechtsvorschriften leichter nachweisen zu können. Eine solche Untersuchung ist ungenügend, denn Leistungsbescheide gibt es auch außerhalb des Geltungsbereiches des Sozialgerichtsgesetzes. Die wirklichen Gründe, die Anlaß zu einer erhöhten Rechtsbeständigkeit aller derartigen Verwaltungsakte geben könnten, erschließt die Gesetzesinterpretation nicht. Um das Wesen der Rechtsbeständigkeit zu erkennen, muß auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze und Institutionen des öffentlichen Rechts zurückgegriffen werden. Aus ihnen muß sich das Wesen einer etwaigen Rechtsbeständigkeit ergeben, wie umgekehrt die reibungslose Einordnung des gefundenen Ergebnisses in die vorhandenen Institutionen dessen Richtigkeit bestätigt. Läßt sich das gewonnene Ergebnis in die Institutionen des öffentlichen Rechtes einordnen, ist es richtig. Steht es zu ihnen im Wider-

spruch, ist es unrichtig, oder die einzelne mit ihm kollidierende Institution bedarf einer erneuten Überprüfung.
Im Rahmen der institutionellen Auslegung wird das Wesen der Leistungen, die Gegenstand der verschiedenartigen Bescheide sind, hervorgehoben. Außerdem werden die Bescheide in ihre strukturellen Elemente zerlegt; es wird also geprüft, zu welchen verschiedenen Kategorien von Verwaltungsakten sie gehören. Auf Grund des im Wege der Analyse gewonnenen Ergebnisses wird festgestellt, ob und in welchem Ausmaß Leistungsgegenstand und strukturelle Elemente Einfluß auf das Vorhandensein und den Umfang einer Rechtsbeständigkeit nehmen können. Dieser Teil der Untersuchung fordert eine Auseinandersetzung mit der jüngsten freirechtlichen Auffassung, die eine Rechtsbeständigkeit bestimmter Verwaltungsakte von der Interessenlage des Einzelfalles abhängig macht.

Abschließend ein Wort zur Terminologie: Sie ist, soweit sie die Bestandskraft von Verwaltungsakten und die verschiedenen Arten ihrer Beseitigung behandelt, vielfältig und widerspruchsvoll. Ohne zum Für und Wider der im Schrifttum mit wechselnder Bedeutung gebrachten Formulierungen Stellung zu nehmen, werden die in der jüngsten Zeit überwiegend verwandten rechtstechnischen Ausdrücke übernommen. Der Ausdruck Rechtsbeständigkeit wird als übergeordneter Begriff verwandt. Er bedeutet die auf materieller Rechtskraft, ihr entsprechender Wirkung oder verwaltungsrechtlichen Grundsätzen oder Institutionen beruhende Einschränkung, einen einmal erlassenen Staatsakt nachträglich zu beseitigen. Die Beseitigung eines fehlerfreien Verwaltungsaktes wegen nachträglich eintretender Umstände wird als Widerruf, die eines fehlerhaften Verwaltungsaktes als Rücknahme bezeichnet. Über eine ex nunc- oder ex tunc-Wirkung sagen beide Formulierungen nichts aus. Die gänzliche Beseitigung eines Ver-

waltungsaktes wird Aufhebung, die teilweise Beseitigung Abänderung genannt.

§ 2 Geschichte der Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung und Sozialversicherung

Eingangs wird ein Überblick gegeben, in welchem Maße seit Beginn einer für das ganze Reich einheitlichen Gesetzgebung Leistungsbescheiden der Militär- und Kriegsopferversorgung und ihnen ähnelnden Bescheiden des Sozialversicherungsrechts Rechtsbeständigkeit zugesprochen wurde. Erst die Kenntnis der stattgefundenen Entwicklung läßt die Bedeutung der Kontroverse verständlich werden, die nach der Verkündung des Sozialgerichtsgesetzes [1] über das Wesen und den Umfang der Rechtsbeständigkeit derartiger Verwaltungsakte einsetzte.

Die Leistungen nach dem Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 [2] trugen den Charakter einer reinen Berufsversorgung. Es wurden, schied ein Militärangehöriger wegen Dienstbeschädigung aus, lediglich Pensionen gezahlt. Andere, dem modernen Sozialrecht bekannte Leistungen, wie Heilbehandlung, soziale Fürsorge, arbeits- und berufsfördernde oder -sichernde Maßnahmen waren nicht vorgesehen. Da es sich um eine reine Berufsversorgung handelte, bestimmte sich die Höhe der bei Eintritt einer Dienstunfähigkeit zu zahlenden Pensionen in erster Linie nach dem Rangverhältnis des aus dem Militärdienst Ausscheidenden. Die Höhe der Versorgungsbezüge war für Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften nach Rang und Dienstgrad ge-

---

1) Sozialgerichtsgesetz (SGG) v. 3. Sept. 1953 (BGBl. I S. 1239)

2) Gesetz, betr. die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine, sowie die Bewilligung für die Hinterbliebenen solcher Personen (Militärpensionsgesetz) v. 27. Juni 1871 (RGBl. 1871 S. 275)

staffelt [1]. Das gleiche galt für die Witwenversorgung im Kriege gefallener oder an einer Kriegsbeschädigung verstorbener Militärangehöriger [2]. Ebenso wurden hinterbliebene Waisen von Offizieren günstiger gestellt als Waisen von Unteroffizieren und Mannschaften [3].

Die bis zum Ende des ersten Weltkrieges erlassenen Gesetze, das Offizierspensionsgesetz vom 31. Mai 1906 [4], das Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1906 [5] und das Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907 [6] änderten den Charakter der Versorgungsleistungen nicht. Maßgeblicher Gesichtspunkt für die Berechnung der festzusetzenden Versorgungsbezüge blieb unter anderem der militärische Dienstgrad und das Dienstalter des in seiner Erwerbsfähigkeit Beeinträchtigten [7] oder Verstorbenen [8].

Zweck der neuen Gesetze war lediglich, das Versorgungsrecht, welches durch eine Vielzahl seit 1871 ergangener Novellen an Klarheiten eingebüßt hatte, übersichtlicher zu gestalten.

---

1) vgl. Militärpensionsgesetz 1871 : Die §§ 6, 11 regeln Leistungen für Offiziere, die §§ 65, 71 Leistungen für Unteroffiziere und Mannschaften.

2) vgl. Militärpensionsgesetz: § 41 regelt die Leistungen für Witwen von Offizieren, § 95 Leistungen für Witwen von Unteroffizieren und Mannschaften.

3) vgl. Militärpensionsgesetz: § 42 regelt Leistungen für Waisen von Offizieren, § 96 für Waisen von Unteroffizieren und Mannschaften.

4) Gesetz über die Pensionierung der Offiziere einschließlich Sanitätsoffiziere (Offizierspensionsgesetz) v. 31. Mai 1906 (RGBl. S. 565)

5) Gesetz über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen (Mannschaftsversorgungsgesetz) v. 31. Mai 1906 (RGBl. S. 593)

6) Militärhinterbliebenengesetz v. 17.5.1907 (RGBl. S. 214)

7) §§ 6, 9 Offizierpensionsgesetz 06; §§ 9, 12 Mannschaftsversorgungsgesetz 06.

8) §§ 1, 2 Militärhinterbliebenengesetz 07 für Hinterbliebene von Offizieren; §§ 12, 13 für Hinterbliebene von Unteroffizieren und Mannschaften.

Außerdem wurden die Versorgungsleistungen erhöht, um sie den nach 1871 eingeführten und im Laufe der Zeit angehobenen Sozialleistungen der Unfall-, Invaliden- und Altersversicherung anzupassen.

Die Versorgungsleistungen wurden durch einen besonderen Verwaltungsakt des Militärfiskus festgestellt und angewiesen [1]. Die Festsetzung konnte nach dem Militärpensionsgesetz von 1871 [2] und später nach den während der Jahre 1906/07 ergangenen Militärversorgungsgesetzen [3] innerhalb einer gesetzlich vorgeschriebenen Frist mit einem formellen Rechtsbehelf angefochten werden. Der Ablauf der Rechtsmittelfrist hatte eine Wirkung zur Folge, die sich aus den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen über die Angreifbarkeit formell anfechtbarer Verwaltungsakte ergab. Die Einlegung eines Rechtsmittels war nicht mehr zulässig. Bei erneuter Antragstellung in gleicher Sache konnte die Verwaltung den Betroffenen darauf verweisen, daß bereits ein formell nicht mehr angreifbarer Verwaltungsakt erlassen worden sei. Der Ablauf der Rechtsbehelfsfrist bedeutete also nur, daß der Empfänger des Verwaltungsaktes keinen Anspruch mehr auf eine nochmalige materiellrechtliche Prüfung und Sachentscheidung hatte.

---

1) §§ 26, 99 Abs. 2 Militärpensionsgesetz 1871; § 19 Offizierspensionsgesetz 06; § 27 Mannschaftsversorgungsgesetz 06.

2) § 114 Militärpensionsgesetz 1871

3) § 39 Abs. 1 Ziff. 2 Offizierspensionsgesetz 06;
§ 42 Abs. 1 Ziff. 2 Mannschaftsversorgungsgesetz 06;
§ 35 Militärhinterbliebenengesetz 07.

Eine materielle Rechtskraft, wie sie Urteilen nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zukommt, war den Verwaltungsakten durch die eingeräumte Anfechtungsfrist aber nicht zugesprochen [1]. Das Fehlen einer materiellen Rechtskraft mit der sich aus ihr ergebenden Unabänderlichkeiten des einmal erlassenen Staatsaktes hatte in der Kriegsopferversorgung zur Folge, daß die Militärverwaltung auch nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist den Verwaltungsakt jederzeit zurücknehmen konnte, wenn sich ergab, daß die sachlichen oder rechtlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Versorgungsleistungen bei Erlaß des Verwaltungsaktes gefehlt hatten [2]. Die Rücknahme war bereits zulässig, wenn der Verwaltung aus irgendeinem Grunde nachträglich Bedenken gegen die objektive Richtigkeit der erlassenen Entscheidung aufstiegen. [3] Sie konnte den erlassenen Verwaltungsakt zurücknehmen, wenn sie ihre ursprünglich vertretene Rechtsansicht nicht mehr aufrechterhalten wollte. [4]

---

1) Fleiner, Institutionen, S. 195; Kühn, Herbert, Rechtskraft, S. 13, 14; Ipsen, Widerruf, S. 28, 29; v.d. Mosel, Handwörterbuch II. Bd., Stichwort "Rechtskraft" = S. 533; Haueisen in NJW 1954 S. 1425 ff. (S. 1426 Sp. 1); ders. in NJW 1955 S. 1457 ff. (S. 1461 Sp. 1 Anm. 54); SächsOVG, U.v.16.3.1901, Bd. 1 S. 26 ff. (S. 29, 30); § 87 Abs. 2 BadVollzO 1884; § 43 Abs. 1 BadVerwVerfO 1884.

2) Kormann, System, S. 388, 389 u. S. 393 betr. Verwaltungsakte der Militärversorgungsgesetze von 1906; RVG, U. v. 7.3.1922, Bd. 2, S. 181 ff. (S. 183); U. v. 6.3.1929, Bd. 8, S. 182 ff. (186, 187).

3) RGZ, U. v. 12.6.1914, Bd. 85, S. 144 ff. (S. 147).

4) Rabeling, Militärversorgungssachen, S. 5, 6; Arendts/Fuisting, Reichsversorgungsverfahren § 65 Anm. 1. verweisend auf RGZ Bd. 85 S. 144 ff.; RVG, U. v. 6.3.1929, Bd. 8 S. 182 ff. (S. 186, 187).

> RVG, U.v. 6.3.1929 [1]: Indessen kann nun nicht mehr, wie vor 1919 ein Bescheid ohne weiteres dann beseitigt werden, wenn er für unrichtig gehalten wird (S. 187). - Es konnten die Bescheide stets ... zu Ungunsten des Berechtigten abgeändert werden, wenn die Behörde sich überzeugte, daß ... die Entscheidung auf einer unrichtigen Auffassung des Gesetzes beruhte ... Dieser Grundsatz ergab sich aus der allgemeinen Abänderungsfähigkeit von Verwaltungsakten, die geboten ist durch das öffentliche Interesse an der sachlichen Richtigkeit der Entscheidung ... (S. 186).

Das gleiche galt, wenn eine gesundheitliche Störung auf Grund einer inzwischen überholten medizinischen Auffassung zu Unrecht als Folge des Kriegs- oder Militärdienstes anerkannt worden war.[2].

> RVG, U.v. 6.3.1929 [3]: Die Einschränkung ..., daß ein Dienstbeschädigung anerkennender Bescheid dann nicht unrichtig sei oder ... daß ein unrichtiger Bescheid dann nicht berichtigt (zurückgenommen) werden dürfte, wenn Dienstbeschädigung nur auf Grund fortgeschrittener ärztlich-wissenschaftlicher Kenntnis zu verneinen sei, ist nicht ... aus allgemeinen rechtlichen Erwägungen zu entnehmen ... .

Es bestimmten sich also auch die Voraussetzungen, unter denen bis zum Ende des ersten Weltkrieges unanfechtbar gewordene Leistungsbescheide der Militärverwaltung zurückgenommen werden konnten, nach den zu dieser Zeit herrschenden Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts.

Der Grundsatz des freien Widerrufs von Verwaltungsakten [4] galt

---

1) RVG Bd. 8 S. 182 ff. (S. 186, 187).

2) RVG, U.v. 7.3.1922, Bd. 2 S. 181 ff. (S. 183);
U.v. 13.7.1922, Bd. 3 S. 8 ff. (S. 8, 9 oben);
U.v. 6.3.1929, Bd. 8 S. 182 ff. (S. 187).

3) RVG Bd. 8 S. 182 ff. (S. 187).

4) O. Mayer, Verwaltungsrecht (1. Aufl.), 1. Bd. S. 116;
Kormann, System, S. 334, 335; SächsOVG, U.v. 16.3.1901,
Bd. 1 S. 26 ff. (S.30); U.v. 23.11.1901 in Reger, Bd. 23
S. 218 ff. (S. 219); § 43 Abs. 1 Ziff. 1 BadVerwVerfO 1884.

zwar von jeher nicht für gesetzmäßig ergangene, begünstigende Verwaltungsakte, auf deren Erlaß der Bedachte einen Anspruch hatte [1]; sie konnten aber stets zurückgenommen werden, wenn sie sachlich im Widerspruch zu materiellrechtlichen Vorschriften standen. Diese Auffassung herrschte eindeutig zumindest bis zum Jahre 1954, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Sozialgerichtsgesetzes [2]. Die Rechtswidrigkeit mußte nicht notwendig auf einer unrichtigen Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse beruhen. Sie war auch bei unzu-

---

1) O. Mayer, Verwaltungsrecht (1. Aufl.), 1. Bd. S. 116; Kormann, System, S. 343; Schoen, Verwaltungsrecht, S. 267; Giese/Neuwiem/Cahn, Verwaltungsrecht, S. 102; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 280; Naumann, Wandlungen, S. 23, 24 mit zahlreichen Nachweisen der älteren Rechtsprechung unter Anm. 25; PrOVG, U. v. 25.4.1902, Bd. 41 S. 1 ff. (S. 4); SächsOVG, U. v. 29.1.1908, Bd. 12 S. 7 ff. (S. 10); U.v. 7.1.1911, Bd. 16 S. 292 ff. (S. 295); § 88 Abs. 1 Ziff. 1 BadVollzO 1884; § 43 Abs. 1 Ziff. 1 BadVerwVerfO 1884.

2) O. Mayer, Verwaltungsrecht, Bd. 1 S. 255, S. 243; Hatschek:Kurtzig, Verwaltungsrecht (noch in 7./8. Aufl.) S. 159; Kormann, System, S. 377, 388; Neuhäuser, Täuschung, S. 27; Andersen, Verwaltungsrecht, S. 294; v. Herrnritt, Grundlehren, S. 289; Fleiner, Institutionen, S. 203 - 207; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 282 - 284; Ipsen, Widerruf, S. 74 i.V. S. 88, 89, S. 116 - 121; Zinser in VerwArch. Bd. 39 S. 262; Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 218, 219; Peters, Verwaltung, S. 168, 169; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Bd., S. 665, 666; Sommer in DÖV 1954 S. 744 ff. (S. 746 Sp. 1); PrOVG, U.v. 30.7.1883, Bd. 24 S. 344 ff. (S. 350); U.v. 27.11.1895, Bd. 29 S. 354 ff. (S. 369); U.v. 22.9.1909, Bd. 55 S. 436 ff. (S. 438); U.v. 1.7.1929 in RuPrVBl. 1929, S. 795 ff. (796 Sp. 1); BGHZ, U.v. 26.2.1951, NJW 1951, S. 359 ff. (S. 360 Sp. 1) = MDR 1951 S. 281 ff. (S. 282 Sp. 1); U.v. 26.2.1954, NJW 1954 S. 676 ff. (S. 678 Sp. 1); OVG Münster, U.v. 25.7.1950, EOVG Bd. 3 S. 41 ff. (S. 45); OVG Hamburg, U.v. 1.2.1951, VerwRspr. Bd. 3 S. 579 ff. (S. 586); U.v. 9.10.1951, MDR 1952 S. 62 ff. (S. 63 Sp. 2); BayVGH, U.v. 8.11.1951, VerwRspr. 1952 Bd. 4 S. 144 ff. (S. 144); LVG Hannover, U.v. 19.3.1952 DVerwBl. 1952 S. 444 ff. (S. 445 Sp. 1); OVG Lüneburg, U.v. 30.4.1952, EOVG Bd. 6 S. 257 ff. (S. 260, 261); OVG RhPf. U.v. 22.12.1953, VerwRspr. Bd. 7 S. 818 ff. (820).

treffender Anwendung von Rechtsvorschriften gegeben [1]. Die Möglichkeit, bei andersartiger Würdigung des Sachverhaltes oder bei einem Wandel der rechtlichen oder medizinischen Auffassung den Bescheid erneut zu überprüfen und wegen Fehlerhaftigkeit zurückzunehmen, entsprach ebenfalls einer in der damaligen Gesetzgebung und Literatur vertretenen [2] Auffassung.

> § 88 Abs. 1 BadVollzO 1884: Die Behörde, von welcher eine Verfügung oder Entscheidung ... erlassen ist, kann solche ... abändern oder ganz aufheben ..., wenn durch die Verfügung oder Entscheidung nicht eine Partei einen gesetzmäßigen Anspruch bereits erworben hat - und in diesem Falle schon wegen geänderter Ansicht .... - § 141 Thür. LVerwO: Erachtet eine Verwaltungsstelle eine von ihr erlassene Verfügung für ungerechtfertigt, so kann sie diese ... zurücknehmen oder ändern ... - EVerwROWü. 1. Bd., S. 26 Art. 82 Abs. 1: Erachtet die Verwaltungsbehörde einen von ihr erlassenen Verwaltungsakt für ungerechtfertigt, so kann sie ihn zurücknehmen oder ändern ... ; - EVerwROWü. 1. Bd. S. 284: Unerheblich ist (für die Zurücknahme),

---

1) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 255; Kormann, System, S. 388; Ackermann, Baukonsens, S. 137, 138; Kellsen in GrünhutsZ Bd. 40 S. 47, 48; Andersen, Verwaltungsakte, S. 294; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 284; Ipsen, Widerruf, S. 105; Zinser in VerwArch. Bd. 39 S. 228 ff. (S. 262); Sommer in DÖV 1954, S. 744 ff. (S. 746 Sp. 1); BGHZ, U.v. 26.2.1951, NJW 1951 S. 359 ff. (S. 360 Sp.1); U.v.11.4.1957, NJW 1957 S. 987 ff. (S. 987 Sp.2); OVG Münster, U.v. 14.6.1955, EOVG Bd. 9 S. 294 ff. (S. 295 - 297).

2) § 88 Abs. 1 BadVollzO 1884; § 43 Abs. 1 BadverwVerfO 1884; § 141 Thür. LVerwO; Entwurf der Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg - EVerwROWü - Bd. 1 Art. 82 Abs. 1; Schoen, Verwaltungsrecht, S. 267; Fleiner, Institutionen, S. 198; v. Strauß u. Torney/Sass, Straßen - und Baufluchtgesetz S. 117; Knauth/Wagner, Landesverwaltungsordnung für Thüringen, S. 215;

> ... ob eine tatsächliche Veränderung der Verhältnisse seit Erlassung des Verwaltungsaktes eingetreten ist oder ob dieselben Verhältnisse von der Behörde nunmehr nur anders beurteilt werden, sei es in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht. - Schoen[1]: Der Grundsatz der Widerruflichkeit der Verfügungen, nicht nur wegen veränderter Sachlage, sondern auch "schon wegen geänderter und abweichender Ansicht" ... ist denn auch von der herrschenden Meinung als der oberste anerkannt. - Knauth/Wagner[2] zur Thür. LVerwO: Zurücknahme und Änderung setzen voraus, daß die zuständige VerwStelle die Vfg. für u n g e r e c h t f e r t i g t hält, d.h. n i c h t m e h r für gerechtfertigt oder jetzt f ü r v o n v o r n h e r e i n ungerechtfertigt.

Die Versorgungsbezüge zusprechenden Verwaltungsakte der Militärverwaltung unterschieden sich in ihrem Charakter nicht von den übrigen beamtenrechtliche Versorgung festzusetzenden Verwaltungsakten, die ebenfalls nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen zurückgenommen werden konnten.[3] Kontrolliert wurden die über Versorgungsleistungen und ihre Entziehung befindenden Verwaltungsakte durch die ordentlichen Gerichte. Ihre Befugnis, die Verwaltungsakte des Militärfiskus auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen, war jedoch erheblich eingeschränkt. Der gerichtlichen Beurteilung waren gerade die beiden wichtigsten, in der Regel einen Streit auslösenden Fragen entzogen. An die Entscheidung der Verwaltung, ob ein vorhandenes Leiden Schädigungsfolge sei oder

---

1) Verwaltungsrecht, S. 267.

2) Landesverwaltungsordnung f. Thüringen S. 215

3) RGZ, U.v. 19.12.1905, Bd. 62 S. 234 ff. (S. 237, 238) betr. die Aberkennung zu Unrecht zugesprochenen Ruhegehaltes; U.v. 23.6.1917, Bd. 85 S. 189 ff. (S. 191 - 193) betr. die Aberkennung einer irrig bewilligten Unfallpension.

welchen Grad die Invalidität hervorrufe, waren sie gebunden [1]. Insoweit konnte also die Militärverwaltung, ohne eine gerichtliche Kontrolle fürchten zu müssen, über Versorgungsbezüge befindende Verwaltungsakte erlassen oder zurücknehmen.

Der erste Weltkrieg und seine Folgen zwangen, die Versorgung der Wehrdienstbeschädigten und ihrer Hinterbliebenen vollkommen neu zu ordnen. Das galt für das materielle Recht wie für das Verwaltungsverfahren.
Der das Reichsversorgungsgesetz [2] beherrschende materiellrechtliche Gedanke war nicht mehr, ausscheidenden Berufssoldaten eine staatliche Versorgung zu sichern, sondern den aus allen Schichten und Berufen kommenden Opfern des Krieges ein gewisses Maß an sozialer Sicherheit zu garantieren. Die Höhe der Renten bestimmte sich daher nicht mehr nach dem letzten militärischen Dienstgrad, sondern allein nach dem Grad der eingetretenen Erwerbsminderung und der Auswirkung der kriegsbedingten Schädigungsfolgen auf den vor der Schädigung ausgeübten Beruf. Schäden, die durch Beeinträchtigung oder den völligen Ausfall der Arbeitskraft des Beschädigten oder den Verlust des Ernährers eingetreten waren, wurden durch weitere soziale Hilfen, wie Heilbehandlung des Beschädigten, Krankenbehandlung seiner Hinterbliebenen, berufsfördernde Maßnahmen soweit wie möglich ausgeglichen. Ein

---

1) § 40 Offizierspensionsgesetz 06; § 43 Mannschaftsversorgungsgesetz 06; § 36 Militärhinterbliebenengesetz.

2) Gesetz über die Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen bei Dienstbeschädigung (Reichsversorgungsgesetz) vom 12.5.1920 (RGBl.I S. 989)

Absinken der Betroffenen in ihrer sozialen Stellung sollte verhindert werden.

Die Verwaltungsakte erließ nicht mehr der Militärfiskus. Die Versorgung aller Kriegsopfer ging in die Hände ziviler Behörden, der sogenannten Versorgungsämter, über [1]. Das Verwaltungsverfahren - wie auch das Gerichtsverfahren - lehnte sich an die im Sozialversicherungsrecht für die Unfallversicherung niedergelegten Grundsätze an. Grund der Anpassung war, die Erfahrungen der Sozialversicherung, insbesondere der Unfallversicherung, die sich in gleicher Weise wie die Kriegsopferversorgung mit Gesundheitsstörungen befaßte, welche auf bestimmte Schädigungstatbestände zurückzuführen sind, dem jungen Zweig der Versorgungsverwaltung nutzbar zu machen.

Die Leistungsbescheide der Sozialversicherung hatten jedoch eine eigene, von den Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts abweichende Entwicklung durchgemacht.

Die seit 1884 auf dem Gebiete der Unfallversicherung, der Invaliden- und Altersversicherung sowie der Krankenversicherung eingeleitete und ständig wachsende sozialversicherungsrechtliche Gesetzgebung [2] war durch den in Deutschland im 19. Jahrhundert sich vollziehenden Strukturwandel im Wirtschafts- und Gesellschaftsleben ausgelöst worden. Mit der zunehmenden In-

---

1) Gesetz über die Versorgungsbehörden vom 15. Mai 1920 (RGBl. I S.1063)

2) Unfallversicherungsgesetze: UnfallVG für das Gewerbe v. 6. Juli 1884 (RGBl. S.69); UnfallV- u. Krankenversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft v. 5. Mai 1886 (RGBl. S.132); UnfallVG für das Bauwesen v. 11. Juli 1887 (RGBl. S. 287); UnfallVG für Seeschiffahrt v. 13. Juli 1887 (RGBl. S.329) zusammengefaßt, ergänzt und erweitert durch das sogen. Mantelgesetz v. 30. Mai 1900 (RGBl. S. 335).
Gesetz betr. die Invalidität- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889 (RGBl. S. 97) erweitert durch das Invalidenversicherungsgesetz v. 13. Juli 1899 (RGBl. S. 393).
Gesetz über die Krankenversicherung der Arbeiter v. 15. Juni 1883 (RGBl. S. 73) mit zahlreichen den Kreis der Versicherten und das Maß der Leistungen erhöhenden Novellen.

dustriealisierung wuchs die Schicht derjenigen, die zur ausreichenden Sicherung ihres Daseins gänzlich auf ihre Arbeitsfähigkeit angewiesen waren. War durch einen Betriebsunfall, durch eine durch Alter oder durch ständige Krankheit ausgelöste Invalidität die Erwerbsfähigkeit des Betroffenen gemindert oder verloren gegangen oder lag sie infolge vorübergehender Krankheit zeitweilig darnieder, so fehlte es an einer Daseinssicherung. Diesen Risiken wurde mit den drei großen Arbeiterversicherungsgesetzen, dem Unfallversicherungs-, dem Invaliditäts- und Altersversicherungs- und dem Krankenversicherungsgesetz entgegengetreten. In der Unfall- und Invalidenversicherung traten neben die im Mittelpunkt stehenden laufenden Renten Krankenhilfe und Berufsfürsorge zur Wiedereingliederung in das Erwerbsleben. Die verschiedenen, beziehungslos nebeneinander gestellten sozialversicherungsrechtlichen Kodifikationen verhinderten jedoch, die materiellen Auswirkungen der einzelnen Gesetze untereinander abzustimmen. Die Schwierigkeiten, welche im Laufe der Zeit durch mangelnde Abstimmung der materiellrechtlichen Vorschriften und fehlende gemeinsame Handhabung der Gesetze entstanden waren, wurden durch die 1911 verkündete Reichsversicherungsordnung - RVO - [1] behoben. In der Reichsversicherungsordnung wurden die bis dahin getrennt behandelten Sozialversicherungsgesetze zusammengefaßt.

Die in der Gesetzgebung der Sozialversicherung herausgebildeten Regeln über das Verwaltungsverfahren, Form und Rechtsbeständigkeit der Leistungsbescheide, wurden Vorbild für das formelle Recht der Kriegsopferversorgung.

Wie im Invalidenrentenverfahren die Versicherungsämter, im

---

1) Reichsversicherungsordnung v. 19. Juli 1911 (RGBl. S. 509)

Unfallrentenverfahren die Berufsgenossenschaften, ermittelten nunmehr in der Kriegsopferversorgung die Versorgungsämter in einem durch Rechtsvorschriften geregelten Verfahren von Amts wegen das Vorliegen der behaupteten Anspruchsvoraussetzungen. Nach dem Vorbild des Unfallrentenverfahrens war der Schädigungstatbestand, sein Ursachenzusammenhang mit vorhandenen Gesundheitsstörungen und der sich aus ihnen ergebende Grad der Erwerbsminderung des Betroffenen festzustellen. Wie die Leistungsträger der Sozialversicherung konnte sich nunmehr die Versorgungsverwaltung zur Aufklärung des Sachverhaltes im Wege der Amts- oder Rechthilfe weitgehend der Unterstützung von Gerichten und anderen Verwaltungsbehörden bedienen.

Der Verwaltungsakt, durch den die Verwaltung am Ende des Ermittlungsverfahrens über die begehrten Versorgungsleistungen entschied, wurde nicht mehr, wie nach den vorhergehenden Militärversorgungsgesetzen als Feststellung und Anweisung [1] oder Festsetzung [2], sondern wie von jeher in der Unfall- und Invalidenversicherung [3] als Bescheid bezeichnet [4].

Vor allem aber wurde nunmehr den Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung nach dem Beispiel der Leistungsbescheide der Unfall- und Invalidenversicherung eine beson-

---

1) § 27 Abs. 1 Mannschaftsversorgungsgesetz 06;
§ 19 Abs. 1 Offizierspensionsgesetz 06;

2) § 28 Abs. 1 Militärhinterbliebenengesetz 07.

3) UnfallVG v. 6. Juli 1884, § 59 Abs. 3: ... ist der Entschädigungsanspruch durch schriftlichen Bescheid abzulehnen. - Invaliditäts- u. AltersVG v. 22. Juni 1889, § 75 Abs. 3, 4: Wird der angemeldete Anspruch anerkannt, so ist die Höhe der Rente sofort festzustellen. Dem Empfangsberechtigten ist sodann ein schriftlicher Bescheid zu erteilen, aus welchem die Art der Berechnung der Rente zu ersehen ist. Wird der angemeldete Anspruch nicht anerkannt, so ist derselbe durch schriftlichen, mit Gründen versehenen Bescheid abzulehnen. - InvVG v. 13. Juli 1899, § 121 Abs. 1: Über die Entziehung der Rente .... sowie Einstellung von Rentenzahlungen ....

Fortsetzung siehe Seite 17

dere Rechtsbeständigkeit mit Hilfe der materiellen Rechtskraft zugesprochen.

Für Leistungsbescheide der Unfall- und Invalidenversicherung galten von Beginn an die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze über die Aufhebung von Verwaltungsakten nicht [1]. Sie waren zwar ihrem Wesen nach Verwaltungsakte, denn mit ihrer Hilfe stellten die Verwaltungsorgane der jeweiligen Versicherungsträger in Vollziehung der ihnen übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben ihre Leistungsverpflichtung fest. Dessen ungeachtet stattete sie der Gesetzgeber formal mit dem Charakter und der Wirkung erstinstanzlicher Urteile aus. Er sprach ihnen materielle Rechtskraft zu [2]. Dementsprechend erkannten

---

Fortsetzung von Seite 16

erläßt der Vorstand schriftlichen mit Gründen zu versehenden Bescheid. - RVO v. 19. Juli 1911, § 1631 Abs. 1: Wird der angemeldete Anspruch anerkannt oder abgelehnt, so ist ein schriftlicher Bescheid zu erteilen. Er ist zu begründen und zu unterschreiben.

4) AusfBest. Nr. I, 1 zu § 86 VersVerfG 1922 in Hdbch. d. Reichsversorgung 1. Bd. S. 790 a: Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über Feststellung (Bewilligung, Entziehung, Herabsetzung, Ablehnung) und Zahlung von Gebührnissen .... geschieht durch Bescheid.

---

1) RGZ, U.v. 2.6.1902, Bd. 85 S. 189 ff. (S. 191, 192).

2) Zum Willen des Gesetzgebers, Leistungsbescheiden des Sozialversicherungsrechtes materielle Rechtskraft zu geben vgl. Entw. zur RVO, RTDrucks. XII Nr. 340, Teil I, S. 14, 15; § 119 InvVG 1899; §§ 1590, 1631 i.V. mit §§ 1744, 1723 RVO

Lehre [1] und Rechtsprechung [2] die materielle Rechtskraft der sozialversicherungsrechtlichen Leistungsbescheide an.

> Isenbart/Spielhagen [3]: Ist der Bescheid nicht mit der Berufung angefochten, also rechtskräftig geworden, wirkt er wie ein Urteil, d.h. er schafft zwischen der Versicherungsanstalt und dem Rentenbewerber formales Recht. RVA, RevisionsE v.9.1.1893 [4]: Der Bescheid einer Versicherungsanstalt .... wird, wenn er nicht frist- und formgerecht durch die Berufung angefochten wird, rechtskräftig und schafft formales Recht zwischen der Versicherungsanstalt und demjenigen, welcher den Anspruch auf Rente erhoben hat. Es wird ein Rechtszustand hergestellt, der auch ohne Berücksichtigung auf materielle Berechtigung als Recht gelten soll.

Sie konnten daher auch nicht wegen etwaiger objektiver Unrichtigkeit zurückgenommen werden [5], gleichgültig, ob der Fehler auf einem Rechts- [6] oder Tatsachenirrtum [7] beruhte.

---

1) Isenbart/Spielhagen, InvVG 1899, § 112 Anm. 19 = S. 484; Kormann, System, S. 71; R. Lehmann, RVO - Komm., 5./6. Buch, § 1583 Anm. 6 = S. 160; Reichsversicherungsamt, Hdbch. der UnfallV. § 75 Anm. 6 = S. 496, 497; Brackmann, Sozialversicherung, S. 248, 249;

2) betr. Rentenbescheide der Unfallversicherung: RVA, RekursE v. 5.3.1895, AN 1895, S. 258 = Nr. 1464; betr. Invaliden- u. Altersrentenbescheide der älteren Gesetzgebung: RVA RevisionsE v. 9.1.1893, AN (IuAV) 1893 S. 106 ff. (S. 106) = Nr. 258; RevisionsE v. 6.3.1893, AN (IuAV) 1893 S. 111 ff. (S. 112) = Nr. 264;
betr. Renten zusprechende Bescheide der RVO: RVA, Bescheid v. 24.11.1905, AN 1906 S. 423 ff. (S. 424 Sp. 1) = Nr. 2150; RVA, RekursE v. 19.12.1918, AN 1919 S. 259 ff. (S. 260, 261) = Nr. 3012; BSG, U.v. 29.3.1857, Bd. 5 S. 96 ff. (S. 98); U.v. 27.6.1958, Bd. 7 S. 275 ff. (S. 276, 277); vergl. auch RVA-Kommentar § 1583 Anm. 5 g) h).

3) Invalidenversicherungsgesetz 1899 S. 484 Nr. 19

4) AN (IuAV) 1893 S. 106 ff. (S. 106) = Nr. 258

5) R. Lehmann, RVO-Kommentar, § 1722 Vorbem. unter 2. = S. 349, § 1583 Anm. 6 a) = S. 161, 162.

6) + 7) siehe Seite 19

Eine Beseitigung war nur unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen im Wiederaufnahmeverfahren Urteile aufgehoben werden konnten, zulässig [1]. Zu ihrer Beseitigung genügte mithin nicht einmal jede zur Aufhebung eines Verwaltungsaktes führende Täuschung [2]. Entsprechend ihrem Urteilscharakter wurden die Leistungsbescheide der Sozialversicherung nicht wie andere Verwaltungsakte, so unter anderem auch die des ehemaligen Militärfiskus [3], mit dem Rechtsbehelf des Einspruchs sondern mit dem Rechtsmittel der Berufung angegriffen [4]. Gegen die im Berufungsverfahren von den Oberversicherungsämtern in Rentenstreitigkeiten erlassenen Urteile konnte dann Revision beim Reichsversicherungsamt eingelegt werden.

In gleicher Weise wurde in den beiden, das Verfahrensrecht der Kriegsopferversorgung nach dem ersten Weltkrieg neu gestaltenden Kodifikation die Rechtsbeständigkeit und Anfechtbarkeit von Leistungsbescheiden der

---

von Seite 18

6) RVA, RevisionsE. v. 17.5.1892, AN (IuAV) 1892 S. 76 = Nr. 148; RevisionsE. v. 20.12.1905, AN 1906 S. 429 ff. (S. 429).

7) RVA, RevisionsE. v. 31.10.1890, AN (IuAV) 1892 S. 1 = Nr. 85; RevisionsE. v. 20.12.1905, AN 1906 S. 429 ff. (S. 429).

---

1) § 119 InvVG. 1899: Auf die Anfechtung der rechtskräftigen Entscheidung über einen Anspruch auf Rente finden die Vorschriften der Civilprozessordnung über die Wiederaufnahme des Verfahrens entsprechende Anwendung, ... § 1744 RVO i.V. §§ 1723 - 1734 RVO.

2) R. Lehmann, RVO-Kommentar, § 1583 Anm. 6 = S. 161, 162

3) § 39 Abs. 1 Ziff. 2 Offizierspensionsgesetz 06; § 29 Abs. 1 Mannschaftsversorgungsgesetz 06; § 35 Abs. 1 Militärhinterbliebenengesetz.

4) § 62 Abs. 2 UnfallVG 1884; § 77 Abs. 1 Inv. u. AltersVG 1889; § 114 Inv.VG 1899; § 1675 RVO.

Kriegsopferversorgung geregelt. Die Verordnung über die Änderung des Verfahrens in Militärversorgungssachen vom 1. Februar 1919 [1] und das die seit 1919 gesammelten Erfahrungen berücksichtigende Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen vom 10. Januar 1922 [2] bezeichneten die unanfechtbar gewordenen Bescheide ebenfalls als rechtskräftig:

> § 31 Mannschaftsversorgungsgesetz in der durch Artikel I der VO 1919 gegebenen Fassung: Die Feststellungsbescheide werden mit Ablauf .... der Berufungsfrist rechtskräftig. - § 65 Abs. 1 S. 2 VersorgungsVerfG 1922: Im übrigen sind die Entscheidungen der Versorgungsbehörden insoweit rechtskräftig, als sie nicht mehr anfechtbar sind.

Die aus den Jahren 1906/07 stammenden Bestimmungen, welche die Rücknahme von Versorgungsleistungen zusprechenden Verwaltungsakten im Falle objektiver Unrichtigkeit vorgesehen hatten, wurden aufgehoben [3]. Die Rentenbescheide der Kriegsopferversorgung konnten ebenfalls nur noch beim Vorliegen eines Wiederaufnahmetatbestandes aufgehoben werden [4]. Angefochten wurden sie nicht mehr mit dem Einspruch, sondern wie die Leistungsbescheide der Sozialversicherung mit der Be-

---

1) RGBl. 1919 S. 149

2) RGBl. 1922 S. 59

3) Artikel I VersVerfVO 1919.

4) § 31 Abs. 2 Mannschaftsversorgungsgesetz in der durch Artikel I der VO 1919 gegebenen Fassung: Nach Rechtskraft des Bescheides findet die Wiederaufnahme des Feststellungsverfahrens auf Antrag oder von Amts wegen statt, wenn .... . § 66 VersVerfG 1922: Ein durch eine rechtskräftige Entscheidung abgeschlossenes Verfahren kann auf Antrag oder von Amts wegen wieder aufgenommen werden, ...

rufung [1].

Die Versorgungsgerichte konnten nunmehr, wie von jeher die Oberversicherungsämter, die Bescheide der Versorgungsverwaltung in vollem Umfang überprüfen. Ihre Urteile waren revisibel. Lehre [2], Rechtsprechung [3] und Praxis [4] waren sich einig, daß der Gesetzgeber mit diesen Bestimmungen auch Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung materielle Rechtskraft zugesprochen hatte.

> RVG, U.v. 5.3.1929 [5]: Die Möglichkeit der uneingeschränkten Änderung von Verwaltungsentscheidungen ist für das Versorgungswesen geändert worden, indem zunächst die Verordnung vom 1. Februar 1919 und später das Verfahrensgesetz vom 1o. Januar 1922 den Entscheidungen der Verwaltungsbehörden Rechtskraftfähigkeit verliehen, sie also formell den richterlichen Entscheidungen gleichgestellt hat.

Die materielle Rechtskraft der Rentenbescheide wirkte sich

---

1) Artikel II, § 9 der VersVerfVO 1919: Gegen den Bescheid ... über ... Ansprüche ... ist innerhalb eines Monats nach der Zustellung die Berufung ... zulässig. - § 9o VersVerfG 1922: Gegen die Bescheide der Verwaltungsbehörde ... ist die Berufung an das Versorgungsgericht gegeben.

2) Schmid in PrVerwBl. 1922, S. 58o ff. (S. 58o Sp. 2); Schulte-Holthausen, Versorgungsverfahren § 65 Anm. 3 a) - f) = S. 115 - 119; Arendts, Reichsversorgungsverfahren, Vorbem. vor § 65 ff. = S.95, 96; vgl. auch BTDrucks. I 4357, Begründung des Regierungsentwurfes S. 26, zu § 26 SGO dem späteren § 77 SGG.

3) RVH in ständiger Rechtsprechung: U.v. 9.12.1921, Bd. 2 S. 123 ff.(S. 127); U.v. 26.1.1924, Bd. 4 S. 26 ff. (S.27); U.v. 28.8.1924, Bd. 4 S. 125 ff. (S.127 - 129); eingehend U.v. 23.8.1926, Bd. 6 S. 133 ff. (S. 142, 143); U.v. 2o.2.1928, Bd. 7 S. 164 ff. (S. 168); U.v. 5.3.1929, Bd. 8 S. 177 ff. (S. 186); U.v. 9.6.1937, Bd. 7 S. 23 ff. (S. 26).

4) AusfBest. d. Reichsarbeitsministers I 1 (1) zu § 65 Abs. 1 S. 1 VersVerfG 1922 i.d.F. vom 17.11.1934 (ReichsversorgungsBl. Nr. 78).

5) RVG. Bd. 8 S. 179 ff. (S. 186, 187).

jedoch binnen kurzer Zeit für Staat und Verwaltung unerquicklich aus. In zahlreichen Fällen konnten fehlerhafte Leistungsbescheide nicht zurückgenommen, zu Unrecht zugesprochene Renten nicht wieder entzogen werden. Die Erfahrungen der Kriegsmedizin, insbesondere ihre Erkenntnisse über den Zusammenhang zwischen den Strapazen des Krieges und zahlreichen Leiden waren anfänglich noch sehr unvollkommen. Die jungen Gesetze verleiteten den Verwaltungsbeamten anfänglich zu Fehlinterpretationen. Hinzu kam, daß das Verwaltungsverfahren trotz weitreichender Ermittlungsbefugnisse der Versorgungsbehörden es nicht ermöglichte, Fehlerquellen in einem im Prozeßverfahren erreichbaren Umfang auszuschließen. Der Gesetzgeber erweiterte daher erstmalig 1923 die Möglichkeit, rechtskräftige Bescheide zu beseitigen [1]. Es wurde eine neue Bestimmung eingeführt, die lautete: Die Rechtskraft steht der Änderung oder Aufhebung unrichtiger Bescheide nicht entgegen. [2] Da die seit 1919 eine Rechtskraft einführenden Vorschriften dessen ungeachtet bestehen blieben, [3] hob die neue, zusätzliche Bestimmung die materielle Rechtskraft nicht auf, sondern schränkte sie lediglich ein. [4] Die Ergänzung des Gesetzes wurde als eine Erweiterung der im Verfahrensrecht enthaltenen Wiederaufnahmegründe an-

---

1) VO zur Herabminderung der Personalausgaben des Reichs (Personal-Abbau-VO) v. 27. Oktober 1923 (RGBl. I S. 999);

2) § 65 Abs. 2 VersVerfG 1922, eingefügt durch Art. 21 V 5 der Personal-Abbau-VO

3) vgl. § 65 Abs. 1 VersVerfG 1922 i.d.F. nach Inkrafttreten der Personal-Abbau-VO v. 27. Oktober 1923.

4) RVG, U.v. 23.8.1926, Bd. 6 S. 133 ff. (S. 143);
RVG, U.v. 20.2.1928, Bd. 7 S. 164 ff. (S. 168);

gesehen [1].

Dem Gesetzgeber erschien aber in der Folgezeit die durch die Novelle geschaffene Möglichkeit, fehlerhafte Leistungsbescheide zu beseitigen, ungenügend. Denn während für die Zubilligung von Versorgungsbezügen der den Anspruch begründende Tatbestand nur wahrscheinlich gemacht werden mußte [2], konnte der einmal erlassene rechtskräftige Bescheid nur beseitigt werden, wenn seine "zweifelsfreie Unrichtigkeit", seine "offensichtliche Fehlerhaftigkeit" nachgewiesen worden war.[3]

> RVG, U.v. 6.3.1929 [4]: Indessen kann nun nicht mehr wie vor ... 1919 ein Bescheid ohne weiteres dann beseitigt werden, wenn er für unrichtig gehalten wird. Denn der Bescheid ist jetzt durch die Rechtskraft geschützt.... die Rechtskraft, unter der der Bescheid steht, zwingt dazu, daß an den Beweis für die Unrichtigkeit strenge Anforderungen zu stellen sind. Er kann nur dann als geführt angesehen werden, wenn die Unrichtigkeit der früheren Bescheide sicher ist und außer Zweifel steht. Die Unrichtigkeit ... muß ... unzweifelhaft sein.

Zur Zurücknahme des Leistungsbescheides genügte also nicht, daß das Vorliegen der Versorgungsleistungen begründenden Umstände unwahrscheinlich wurde, daß ihr Vorhandensein nicht mehr mit genügender Wahrscheinlichkeit angenommen werden konnte. Es mußte darüber hinaus das Fehlen der ursprünglich angenommenen rechtserheblichen Umstände in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise bewiesen werden. Zahlreiche, mit jahrzehntelangen Rentenzahlungen verknüpfte Verwaltungsentscheidungen, deren Fehlerhaftigkeit nach den in der Zwischenzeit gesammelten Erfahrungen

---

1) RVG, U.v. 6.3.1929, Bd. 8 S. 182 ff. (S. 187) verweisend auf U.v. 10.1.1925, Bd. 4 S. 235 ff. (S. 237)

2) Reichsversorgungsbeamten-Komm. § 2 Anm. 43; RVG, U.v. 24.10.1922 Bd. 3 S. 47 ff. (S. 49); AusfBest. Nr. 2 (1) zu § 2 des Reichsversorgungsgesetzes v. 12. Mai 1920 (RGBl. S. 989) in Hdbch. d. Reichsversorgung 1. Bd. S. 14, 15.

3) RVG, U.v. 6.3.1929, Bd. 8 S. 182 ff. (S. 187).

4) RVG, Bd. 8 S. 182 ff. (S. 186, 187)

oder getroffenen Feststellungen in hohem Grade wahrscheinlich war, jedoch nicht in einer jeden Zweifel ausschließenden Gewißheit bewiesen werden konnte, durften daher nicht zurückgenommen werden. Insbesondere war es schwierig, bei inneren Leiden, die nach gewonnener medizinischer Erfahrung auf innerkörpferlicher Anlage beruhten, auszuschließen, daß sie, wenn auch nur mit einer fernliegenden Möglichkeit, nicht doch durch die Strapazen des Krieges oder militärischen Dienstes entstanden waren.

Daher wurde am 3.7.1934 eine bis zum 31.3.1938 befristete Novelle zum Verfahrensgesetz des Jahres 1922 erlassen [1]. Sie hob die die Rechtskraft normierende Bestimmung ebenfalls nicht auf. Sie erweiterte jedoch die Möglichkeit, rechtskräftig gewordene Entscheidungen in Versorgungssachen zu beseitigen. Nach der Novelle k onnten rechtskräftig gewordene Leistungsbescheide, wie auch rechtskräftig gewordene Urteile der Versorgungsgerichte von der Versorgungsverwaltung in einem besonderen, in letzter Instanz wieder durch das Reichsversorgungsgericht kontrollierbaren Verwaltungsverfahren aufgehoben oder abgeändert werden, wenn sie nach Ansicht der Verwaltung bei nochmaliger Überprüfung der Sach- oder Rechtslage nicht entsprachen. [2] Maßgebend für die Rücknahme des rechtskräftigen Bescheides oder Urteils war das im Zeitpunkt der erneuten Überprüfung gewonnene Ergebnis. Eine abweichende Beweiswürdigung,

---

1) Fünfte Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen vom 3. Juli 1934 (RGBl. I S. 544)

2) Fünftes Änderungsgesetz a.a.O., Artikel II

eine geänderte rechtliche Beurteilung, ein Wandel in der medizinischen Auffassung über Art oder Ursache eines Leidens gab bereits der Verwaltung das Recht, die rechtskräftig gewordenen Bescheide oder Urteile mit Genehmigung der obersten Reichsbehörde aufzuheben. Die im Zeitpunkt der erneuten Entscheidung herrschende Auffassung war stets zugrunde zu legen.[1)]

> RVG, U.v. 6.11.1936 [2)]: Geht die Novelle über die bisherige Regelung des § 65 Abs. 2 VfG hinaus: Die neue Regelung verlangt nicht ..., daß die bisherige Entscheidung zweifelsfrei unrichtig gewesen ist, sondern n u r , daß sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht zutrifft ... . Es ist jetzt nicht mehr der Nachweis zu erbringen, daß auch die Möglichkeit des Zusammenhanges eines früher als Dienstbeschädigungsfolge anerkannten Leidens mit dem Militärdienst ausgeschlossen ist; es genügt vielmehr allein die Feststellung, daß das Leiden mit der vom Reichsversorgungsgesetz geforderten Wahrscheinlichkeit ursächlich mit dem Militärdienst oder den ihm eigentümlichen Verhältnissen zusammenhängt.

Da die Rechtsvorschrift - § 65 Abs. 1 VersVerfG 1922 - durch die den Leistungsbescheiden materielle Rechtskraft beigelegt wurde, nicht aufgehoben war, wurde die Novelle nur als eine zeitweilig erweiterte Durchbrechung einer im Prinzip bestehen bleibenden materiellen Rechtskraft angesehen [3)].

Eine entsprechende Regelung galt im übrigen auch zeitweilig für zahlreiche, ebenfalls materiell rechtskräftig bleibende Rentenbescheide der Sozialversicherung [4)].

---

1) Arendts, Versorgungsverfahren S. 303 Anm. 2; RVG, U.v. 3.3.1936, Bd. 12 S. 105 ff. (S. 107); RVG, U.v. 6.11.1936, Bd. 12 S. 211 ff. (S. 214).

2) RVG, Bd. 12 S. 212 ff. (S. 213).

3) Arendts, Versorgungsverfahren, Vorbem. zu § 65 = S. 97; Schulte-Holthausen, Versorgungsverfahren, § 71 Anm. 8 = S. 147.

4) siehe Seite 26

Während zuvor Leistungsbescheide der Sozialversicherung nur nach den Grundsätzen des Wiederaufnahmeverfahrens oder bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden durften, konnten in der Zeit vom 1.1.1934 - zum 31.12.1937 Rentenbescheide der Invaliden-, Angestellten- und Knappschaftsversicherung auch zurückgenommen werden, wenn eine erneute Überprüfung ergab, daß der Rentenempfänger zu Unrecht als Invalide beurteilt worden war. Die Vorschrift galt nicht für Personen, welche am 1.1.1934 das 60. Lebensjahr überschritten hatten und für Leistungsbescheide der Unfallversicherung. Durch die zusätzlich geschaffene Möglichkeit, fehlerhafte Leistungsbescheide der Sozialversicherung zurückzunehmen, sollte die Leistungsfähigkeit der Versicherungsträger erhalten und gestärkt werden.

Die im Jahre 1945 Deutschland besetzenden alliierten Mächte tasteten die im Sozialversicherungsrecht geltenden verfahrensrechtlichen Grundsätze nicht an. In Anbetracht der ungewissen Finanzlage der Versicherungsträger wurde allerdings im ehemaligen Gebiet der britischen Zone [1] und in verschiedenen Ländern der ehemaligen amerikanischen Zone die 1934 bis 1937 geltende Vorschrift, nach der bestimmte sozialrechtliche Leistungsbescheide im Falle ihrer Fehlerhaftigkeit zurückgenommen werden konnten, wieder befristet eingeführt.

---

von Seite 25

4) §§ 24, 29 d. Gesetzes zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Invaliden-, der Angestellten- und der knappschaftlichen Versicherung v. 7. Dezember 1933 (RGBl. I S. 1039).

---

1) siehe Seite 27

In den süddeutschen Ländern war eine solche Zurücknahme bis 1949, im Gebiet der ehemaligen britischen Zone bis 1957 zulässig. Im Prinzip behielten jedoch alle Leistungsbescheide der Sozialversicherung, wie vor 1945, ihre materielle Rechtskraft [1]. Das galt für Bescheide der Unfall- [2] wie der Invalidenversicherung [3].

Die im ganzen Reich einheitlich geltenden materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Grundsätze der Kriegsopferversorgung setzten die Alliierten dagegen außer Kraft. Die maßgebenden Gesetze wurden zunächst in den einzelnen Besatzungsgebieten, später in ganz Deutschland [4] aufgehoben und ihre Anwendung verboten. Ihre Maßnahmen begründeten die Besatzungsmächte damit, daß sie, die nur zur Wiederherstellung des Friedens in den Krieg gezogen seien, den Krieg ein für allemal diffamieren wollten. Es läge daher nicht im Zuge ihrer Politik, Kriegsteilnehmern besondere finanzielle Vergünstigungen zukommen zu las-

---

von Seite 26

1) Sozialversicherungsdirektive der brit. MilitärReg. Nr. 3 v. 14.10.1945 (ArbBl. BrZone 1947 S. 12 ff) vgl. auch BSG, U.v. 9.2.1956, Bd. 2 S. 188 ff. (S. 193 - 195). Hessen, § 1 d. Gesetzes vom 15. Juli 1947 (GuVOBl. S. 44) und Gesetz vom 22. März 1949 (GuVOBl. S. 22); Bayern, § 24 d. Gesetzes vom 31. Dezember 1948 (GuVOBl. 1949 S. 29) und Gesetz vom 22. März 1949 (GuVOBl. S. 60); Bremen, Gesetz vom 4. Mai 1949 (GBl. S. 87).

---

1) Brackmann, Sozialversicherung, S. 232 n; Peters/Sautter/Wolff, Sozialgerichtsbarkeit § 77 Anm. 2 = S. 258/16; v. Altrock, SozVers. 1952 S. 260 - 262; BSG, U.v. 17.7.1958, NJW 1959 S. 66 ff. (S. 68 Sp. 1).

2) BSG Beschluß v. 7.12.1955, SozR.Rspr., SGG § 96 Bl.Da 1, Nr. 1; BSG, U.v. 29.3.1957, Bd. 5 S. 96 ff. (S. 98) mit zahlreichen Literaturhinweisen.

3) * 4) siehe Seite 28

sen [1]. Materiellrechtliche Vorschriften, durch die Art und Umfang der den Kriegsopfern zu gewährenden Hilfen bestimmt wurden, fehlten zunächst völlig. In der amerikanischen und britischen Besatzungszone wurden Kriegsbeschädigte oder Hinterbliebene 1945 wie Fürsorgeempfänger behandelt [2]. Sie erhielten also nur im Falle ihrer Bedürftigkeit individuell abgestimmte Leistungen. Deren Höhe war für die in ihrer Gesundheit und Leistungsfähigkeit Gebrochenen unzulänglich. In der amerikanischen Besatzungszone bekamen sie ab 1947 Leistungen nach der gesetzlichen Unfallversicherung [3]. Das für die Höhe der Unfallrente maßgebende Jahreseinkommen wurde jedoch äußerst niedrig angesetzt. In der brit. Besatzungszone wurden ab 1. August 1946 [4] Leistungen nach der gesetzlichen Invalidenversicherung gewährt. Die Leistungen

---

von Seite 27

3) BSG, U.v. 30.1.1958, Bd. 6 S. 283 ff. (S. 285, 286); U.v. 26.3.1958, Bd. 7 S. 83 ff. (S. 86); eingehend im U.v. 27.6.1958, Bd. 7 S. 275 ff. (S. 276, 277).

4) Artikel III des KontrollratsG. Nr. 34 vom 21.8. 1946

---

1) Schieckel - ehem. Verhandlungsführer mit der US-Besatzungsmacht -, Bayr. KB-Leistungsgesetz, Einleitung S. 2

2) Beschl. der US-Militärregierung vom 1. September 1945; Sozialversicherungsdirektive Nr. 1 der brit. Kontrollkommission vom 22. August 1945 (ArbBl. BrZone 1947 S. 10).

3) Bayr. KB-Leistungsgesetz v. 26. Mai 1947 (GuVOBl. 1947 S. 107), das lt. Beschl. des Länderrates der US-Zone v. 9.9.1947 in der ganzen amerikanischen Zone galt.

4) Sozialversicherungsdirektive Nr. 11 v. 16. Januar 1946 (ArbBl. br.Zone 1947 S. 19).

waren niedriger als die der Unfallversicherung, Deren Grundsätze galten in der brit. Besatzungszone ab 1. August 1947 [1]. Am günstigsten lagen noch die Verhältnisse in den Ländern der franz. Besatzungszone. Die dort zugebilligten Leistungen entsprachen, wenn auch unter einschränkenden Voraussetzungen, annähernd der zwischen den beiden Weltkriegen den Kriegsopfern gewährten Versorgung [2].

In Westdeutschland wurden unmittelbar nach der Gründung der Bundesrepublik Vorarbeiten aufgenommen, um ein einheitliches Versorgungsrecht für das gesamte Bundesgebiet zu schaffen. Am 1. Oktober 1950 trat das Bundesversorgungsgesetz [3] in Kraft. Es regelte nur das materielle Versorgungsrecht. Dabei knüpfte es an die bewährten Gedanken des nach dem ersten Weltkrieg geltenden Reichsversorgungsgesetzes an. An die Stelle eines einheitlichen Verwaltungsverfahrens zur Betreuung der Kriegsopfer traten nach dem Kriege zunächst zahlreiche, nur in einzelnen Zonen oder Ländern geltende verfahrensrechtliche Bestimmungen. Alle partikulären Rechtsvorschriften enthielten Regeln über die Rechtsbeständigkeit erlassener Rentenbescheide. Das in der amerik. Besatzungszone geltende Körperbeschädigten-Leistungs-

---

1) Sozialversicherungsdirektive Nr. 27 v. 2. Mai 1947 (ArbBl. brZone S. 155).

2) Ein Überblick über die ab 1945 bis 1950 geltenden materiellrechtlichen Versorgungsvorschriften wird im BVersBl. 1951 S. 45 ff. unter II = S. 45 gegeben.

3) Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges vom 20. Dezember 1950 (BGBl. I S. 791), neugefaßt durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Kriegsopferrechts (Erstes Neuordnungsgesetz) v. 27.6.1960 (BGBl. I S. 453).

gesetz [1], die über verschiedene Sozialversicherungsdirektiven der brit. Besatzungsmacht anwendbaren verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung [2], die auf das Verfahrensgesetz von 1922 verweisenden landesrechtlichen Bestimmungen der Länder Rheinland-Pfalz [3], Baden [4] und das im Lande Württemberg-Hohenzollern geltende Gesetz über Leistungen an Körperbeschädigte [5] gingen weiterhin von einer materiellen Rechtskraft der in ihrem Bereich erlassenen Leistungsbescheide aus.

Die Verweisungen auf bestimmte Fassungen des nach dem ersten Weltkrieg erlassenen alten Verfahrensgesetzes oder ausdrückliche Vorschriften der in den einzelnen Ländern bzw. Zonen geltenden Rechtsvorschriften ergaben aber, daß auch nach den neu in den einzelnen Ländern gelten-

---

1) Bayr. KB-Leistungsgesetz v. 26. Mai 1947 (GuVOBl. S. 107) lt. Beschl. des Länderrates der US-Zone v. 9.9.1947 in der ganzen amerik. Zone geltend.

2) Sozialversicherungsdirektive Nr. 11 v. 16.1.1946, Ziff. 1. Abs. 1 i.V. mit § 1630 ff. der RVO, abgelöst durch die Sozialversicherungsdirektive Nr. 27 v. 2.5.1947 § 20 und ihre Durchführungsvorschrift, die Sozialversicherungsanordnung 11 Nr. 43 v. 5. Juli 1947 (ArbBl. BrZone S. 234) i.V. mit § 1590 ff. RVO; vgl. auch BSG, U.v. 4.9.1956, Bd. 3 S. 251 ff. (253, 258, 259); U.v.12.2.1958, NJW 1958 S. 645 ff. (S. 646 Sp. 1); U.v.17.7.1958, Bd. 8 S. 11 ff. (S. 13).

3) Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges (Landesversorgungsgesetz) v. 18. Januar 1949 (GuVOBl. Rh.Pf. 1949 S. 11) verweisend auf das Versorgungsverfahrensgesetz 1922 i.d.F. v. 20. März 1928.

4) Landesgesetz über das Verfahren in Versorgungssachen v. 15. März 1950 (Badisches GuVOBl. 1950 S. 156), § 1 Abs. 1 verweisend auf das Verfahrensgesetz 1922 i.d.F. v. 27.9.1938.

5) Gesetz über Leistungen an Körperbeschädigte (KB-Leistungsgesetz) v. 11. Januar 1949 (RegBl. f.d. Land Württemberg-Hohenzollern 1949 S. 215.

den Vorschriften für materiell rechtskräftig erklärte Rentenbescheide beseitigt werden konnten, wenn sich nachträglich ihre objektive Fehlerhaftigkeit in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ergab [1].

> Bayr. KB-Leistungsgesetz 1947, Art. 30 Abs. 4 für die Länder der ehemaligen amerik. Zone: Ein rechtskräftiger Bescheid kann zugunsten des Berechtigten jederzeit aufgehoben werden, zuungunsten nur, wenn die Voraussetzungen der Bescheiderteilung sich als unzutreffend erweisen. - Sozialversicherungsanordnung 11 Nr. 26 zur Sozialversicherungsdirektive Nr. 27 für die Länder der ehemaligen brit. Zone: Eine rechtskräftiger Bescheid kann aufgehoben werden, wenn bei einem Anspruchsberechtigten festgestellt wird, daß die Voraussetzungen der Bescheiderteilung sich als unzutreffend erweisen, oder daß eine Erwerbsminderung in der bisher angenommenen Höhe nicht besteht: ... Diese Vorschrift tritt am 31.12.1952 außer Kraft. - Württemberg-Hohenzollern'sches KB-Leistungsgesetz 1949, § 45 Abs. 4: Ein Bescheid kann auch nach Rechtskraft zugunsten des Berechtigten jederzeit aufgehoben werden, zuungunsten nur, wenn die Voraussetzungen der Bescheiderteilung sich als offenbar unrichtig erweisen.

Da im Gebiet der brit. Zone die Aufhebung fehlerhafter Bescheide nach der Sozialversicherungsanordnung 11. Nr. 26 nur befristet bis zum 31.12.1952 vorgesehen war, konnten

---

1) betr. Rücknahme von Bescheiden nach dem Bayr. KB-Leistungsgesetz: BSG, U.v. 10.6.1955, Bd. 1 S. 56 ff. (S. 61, 62); Oberversicherungsamt (OVA) Stuttgart, U.v. 10.6.1949, Breithaupt, 1949 S. 372 ff. (S. 373); OVA Landshut, U.v. 22.11.1949, Breithaupt, 1950 S. 194 ff. (S. 197);
betr. Beseitigung von Leistungsbescheiden nach der für das ehemalige Gebiet der brit. Zone geltenden Sozialversicherungsanordnung 11 Nr. 26: BSG, U.v. 4.9.1956, Bd. 3 S. 251 ff. (S. 262) verweisend auf BSG, Bd. 1 S. 56 ff.

insoweit nach Ansicht des Bundessozialgerichts alle fehlerhaften Leistungsbescheide ab 1. Januar 1953 bis zum Inkrafttreten neuer verfahrensrechtlicher Vorschriften nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen zurückgenommen werden. [1] Diese Auffassung erscheint bedenklich, denn nur die gesetzliche Bestimmung, welche die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte zuließ, war zeitlich eingeschränkt. Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen der RVO, die Leistungsbescheiden eine materielle Rechtskraft zusprachen, galten aber für das Versorgungsverfahren innerhalb der brit. Zone über den 31.12. hinaus weiter. Die für die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte geltenden allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze konnten daher nicht angewandt werden und ungeschriebene Rechtsgrundsätze, nach denen materiell rechtskräftig gewordene Staatsakte allein wegen objektiver Unrichtigkeit zurückgenommen werden können, gibt es nicht. Derartige Grundsätze kommen nur bei Staatsakten, die keine materielle Rechtskraft besitzen, zur Anwendung. Das am 1.10.1950 in Kraft getretene Bundesversorgungsgesetz schuf nur ein für das ganze Bundesgebiet einheitliches, geltendes materielles Recht für die soziale Betreuung der Kriegsopfer. Die in den einzelnen Ländern und ehemaligen Zonen geltenden Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren ließ es unberührt [2]. Über die

---

1) BSG, U.v. 12.3.1958, Bd. 7 S. 51 ff. (S. 52, 53); U.v.17.7.1958, Bd. 8 S. 11 ff. (S. 14); U.v.18.2. 1960, ZfS 1960 S. 72 Sp. 1.

2) § 84 Abs. 3 BVersG: Hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens ... verbleibt es bis zu einer anderweitigen gesetzlichen Regelung bei den bisherigen Vorschriften; BSG, U.v. 10.6.1955, Bd. 1 S. 56 ff. (S. 59); U.v. 12.2.1958, Bd. 7 S. 8 ff. (S. 14); U.v. 17.7.1958, Bd. 8 S. 11 ff. (S. 13).

Rechtsbeständigkeit der Rentenbescheide enthielt es lediglich eine die clausula rebus sic stantibus zulassende Bestimmung:

> § 62 Abs. 1 BVG: Die Versorgungsbezüge werden neu festgestellt, wenn in den Verhältnissen, die für die Feststellung maßgebend gewesen sind, eine wesentliche Änderung eintrifft.[1)]

Für das gesamte Bundesgebiet geltende Rahmengrundsätze über das Verwaltungsverfahren wurden nach dem zweiten Weltkrieg erstmalig in dem am 3. September 1953 [2)] verkündeten Sozialgerichtsgesetz aufgestellt. Aufgabe des Sozialgerichtsgesetzes ist es in erster Linie, die seit 1945 durch den Fortfall des Reichsversorgungsgerichts und des Reichsversicherungsamts entstandene Rechtszersplitterung zu beseitigen. Das Sozialgerichtsgesetz hat eine einheitliche Gerichtsverfassung und ein einheitliches Gerichtsverfahren zur gerichtlichen Kontrolle bestimmter sozialer Aufgaben des Staates geschaffen. Die Sozialgerichte überprüfen Verwaltungsakte der Sozialversicherung, also der Unfall-, Arbeiterrenten- (Invaliden-) und Krankenversicherung, der Arbeitsvermittlung- und Arbeitslosenversicherung, der Kriegsopferversorgung und des Kassenarztrechtes [3)].

---

1) § 62 Abs. 1 BVersG i.d.F. des Ersten Neuordnungsgesetzes v. 27. Juni 1960 (BGBl. I S. 483) lautet mit Wirkung ab 1.6.1960: Tritt in den Verhältnissen, die für die Feststellung des Anspruchs auf Versorgung ... maßgebend gewesen sind, eine wesentliche Änderung ein, ist der Anspruch entsprechend neu festzustellen.

2) Sozialgerichtsgesetz (SGG) v. 3. September 1953 (BGBl. I S. 1239), dessen verwaltungsrechtliche Grundsätze am 1.1.1954 in Kraft traten.

3) § 51 SGG

Über seine Aufgabe hinaus, eine Gerichts- und Prozeßordnung zu schaffen, stellte das Sozialgerichtsgesetz allgemeine Grundsätze für die verschiedenen, den Gerichtsverfahren vorausgehenden Verwaltungsverfahren auf. Für die Mehrzahl der im sozialgerichtlichen Verfahren anfechtbaren Verwaltungsentscheidungen wurde ein Vorschaltverfahren, das sogenannte Vorverfahren [1] eingeführt.

Über die Natur und Wirkung aller in diesem Sozialbereich ergehenden Verwaltungsakte sagt § 77 SGG aus:

> Wird der gegen einen Verwaltungsakt gegebene Rechtsbehelf nicht oder erfolglos eingelegt, so ist der Verwaltungsakt für die Beteiligten in der Sache bindend, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

Vom 1. April 1955 an wurde außerdem das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung durch ein eigenes Verfahrensgesetz besonders und detailliert geregelt [2]. Das Gesetz enthält eine dem § 77 SGG entsprechende Bestimmung. § 24 VerwVerfG KOV lautet:

> 1) Wird der gegen einen Verwaltungsakt gegebene Rechtsbehelf nicht oder erfolglos eingelegt, so ist der Verwaltungsakt für die Beteiligten in der Sache bindend, soweit durch das Gesetz nichts anderes bestimmt ist.
>
> 2) Die Bindung der Verwaltungsbehörden tritt mit der Zustellung oder dem Zugang des Bescheides ein.

---

1) §§ 78 - 86 SGG

2) Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung v. 2. Mai 1955 (BGBl. I S. 202) in Kraft getreten am 1. April 1955 i.d.F. des 1. Neuordnungsgesetzes v. 27. Juni 1960 (BGBl. I S. 483)

An anderer Stelle bestimmt das Verwaltungsverfahrensgesetz positiv, unter welchen Voraussetzungen fehlerhafte Verwaltungsakte der Kriegsopferversorgung zurückgenommen werden dürfen oder müssen [1]. Danach kann die Verwaltung einen fehlerhaften Bescheid jederzeit zu Gunsten des Berechtigten ändern (§ 40 Abs. 1 VerwVerfG), sie muß ihn zu Gunsten des Berechtigten auf dessen Antrag ändern, wenn das Bundesozialgericht in ständiger Rechtsprechung nachträglich eine andere Rechtsauffassung vertritt (§ 40 Abs. 2 VerwVerfG). Zum Nachteil des Bedachten muß die Verwaltung erlassene Bescheide wieder zurücknehmen, "wenn außer Zweifel steht, daß sie im Zeitpunkt ihres Erlasses tatsächlich und rechtlich unrichtig gewesen sind" (§ 41 Abs. 1 VerwVerfG). Außerdem müssen Verwaltungsakte zurückgenommen werden, die auf einem mit Restitutionsgründen behafteten Verfahren, ähnlich den in der Zivilprozeßordnung bekannten Wiederaufnahmegründen, beruhen (§ 42 VerwVerfG).

§ 3 Das Problem

Der Wortlaut des § 77 SGG und des § 24 VerwVerfG KOV warf nunmehr die Frage auf, ob Rentenbescheide der Kriegsopferversorgung und der Sozialversicherung noch eine materielle Rechtskraft besitzen. Die genannten Vorschriften sprechen nicht mehr von materieller Rechtskraft. Aus ihnen geht lediglich hervor, daß nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist der erlassene Verwaltungsakt "bindend" wird. Damit könnte eine formelle Unanfechtbarkeit, wie sie Verwaltungs-

---

1) §§ 40 - 42 VerwVerfG KOV

akte des Militärfiskus vor 1919 kannten, aber auch eine materielle Rechtskraft, wie sie Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung nach dem ersten Weltkrieg kannten, gemeint sein.

Der aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht bekannte Streit über die Rechtskraft von Verwaltungsakten, von dem die Kriegsopferversorgung und Sozialversicherung infolge positiver Rechtsvorschriften verschont geblieben war, setzte nun auch im Bereich der Sozialverwaltung ein.

Nach Auffassung der Befürworter als auch der Gegner einer weiteren materiellen Rechtskraft ist er nicht nur von theoretischer, sondern von erheblicher praktischer Bedeutung. Denn statteten die neuen Rechtsvorschriften Leistungsbescheide nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist nur noch mit formeller, nicht aber mehr mit materieller Rechtskraft aus, schien auch der Zwang zu entfallen, bei Erlaß mehrerer Bescheide in der selben Rentensache den nämlichen Sachverhalt in den später ergehenden Bescheiden ebenso zu würdigen oder rechtlich zu beurteilen wie in den vorhergehenden. Die mit Ablauf der Anfechtungsfrist eintretende formelle Rechtskraft schuf eine derartige Verbindung nicht [1].

> Kühn, Herbert [2]: Es ... erschöpft sich die Bedeutung der formellen Rechtskraft in dem Ausschluß der Anfechtbarkeit durch ordentliche Rechtsbehelfe, weiter leistet sie nichts. Von einer "Wirkung" kann man hierbei überhaupt nicht sprechen ... Der Begriff ... sagt nicht, daß weitere Nachprüfungen und die Vornahme von Änderungen ü b e r h a u p t ausgeschlossen seien. Darüber verhält sich vielmehr die materielle Rechtskraft.

---

1) vgl. S. 8 Anm. 1; Kühn, Rechtskraft, S. 13, 14.

2) Rechtskraft, S. 13, 14.

Es lag daher der Gedanke nahe, daß beim Fehlen einer derartigen rechtlichen Beziehung erlassene Leistungsbescheide uneingeschränkt und in jeder Richtung aufs neue überprüft werden durften, sobald nur ihre Abänderung wegen teilweiser Änderung der Verhältnisse oder teilweiser offensichtlicher Fehlerhaftigkeit nach den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen zulässig war. Die Normen über die Rücknahme oder den Widerruf hätten dann also nur die Bedeutung einer gesetzlich umschriebenen Voraussetzung, bei deren Vorliegen auch nur hinsichtlich eines Teiles der dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden Umstände der gesamte Sachverhalt in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht aufgerollt werden durfte. Das Fehlen einer rechtlichen Verbindung würde außerdem, falls eine eintretende Änderung der Verhältnisse zu einer Erhöhung der bis dahin gewährten sozialen Leistungen führen müßte, der Verwaltung ermöglichen, abweichend von ihrem bei Erlaß des vorhergehenden Leistungsbescheides eingenommenen Standpunkt, das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen zu verneinen und höhere Leistungen abzulehnen.

Solange Rentenbescheide eine materielle Rechtskraft besessen hatten, waren Überlegungen, ob sie anläßlich einer nach gesetzlichen Vorschriften zulässigen teilweisen Abänderung von Grund auf neu überprüft werden durften, ausgeschlossen gewesen. Im Zivilprozeß verhindert die materielle Rechtskraft, daß über eine aus demselben Tatbestand abgeleitete Rechtsfolge durch ein späteres Urteil anders entschie-

den wird als im rechtskräftig gewordenen Urteil entschieden worden ist.[1] Der Ausspruch des unanfechtbar gewordenen Urteils über die im einzelnen Fall eingetretene Rechtsfolge bleibt zwischen den beiden Parteien maßgeblich.[2] Das erste Urteil ist ohne Prüfung der Richtigkeit dem neuen Urteil zugrunde zu legen[3]. Jeder Richter ist an die urteilsgemäßen Feststellungen gebunden und verpflichtet, dieselbe Sache im gleichen Sinne zu entscheiden.[4]

Sie schafft also die Beziehung zwischen dem ersten, unanfechtbaren Staatsakt und nachfolgenden, in der gleichen Sache erstrebten Entscheidungen, indem sie verbietet, bei einem nach § 323 ZPO geführten Streit, in dem die Änderung der Höhe laufender Rentenleistungen wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse erstrebt wird, die unverändert gebliebenen Umstände einer erneuten Überprüfung oder rechtlichen Beurteilung zu unterziehen. Das Gericht ist gezwungen, es bei der einmal vorgenommenen Würdigung zu belassen, gleich ob sie richtig oder falsch gewesen ist[5].

> RGZ, U.v. 15.2.1909 zu § 323 ZPO[6]: Durch die Rechtskraft des früheren Urteils ist es aber ausgeschlossen, die Frage aufzuwerfen, ob einem früher als maßgebend angesehenen Umstand mit Recht diese Bedeutung beigelegt worden ist.

1) RGZ, U.v. 25.6.1929, Bd. 125 S.159 ff. (161); U.v. 2.2.1931, Bd. 136 S.162 ff. (S.163); U.v.15.4.1935, HRR 1935 Nr 1246; U.v.15.3.1939, Bd.160 S.163 ff. (S 165).

2) Rosenberg, Zivilprozeßrecht, S. 735.

3) Schönke/Schröder, Zivilprozeßrecht, S. 339.

4) Rosenberg, Zivilprozeßrecht, S. 738. Die noch weitergehende Auffassung, nach der sogar jede neue Verhandlung und Entscheidung angeschlossen ist - so Rosenberg. Zivilprozeßrecht S. 739/ - bleibt unberücksichtigt, denn im Verwaltungsrecht können in der selben Sache wiederholt Verwaltungsakte erlassen werden.

5) + 6) siehe Seite 39

Insbesondere konnte bei der Anwendung des § 323 ZPO eine einmal vorgenommene, unrichtige Beurteilung über den Ursachenzusammenhang zwischen einem schädigenden Ereignis und einer vorhandenen Gesundheitsstörung nicht revidiert werden. Das Gericht blieb an die im Vorprozeß bereits den ursächlichen Zusammenhang bejahende Auffassung gebunden.[1] Das gleiche galt für die Leistungsbescheide der Sozialversicherung und Kriegsopferversorgung [2], soweit bei den letzten nicht außerdem für begrenzte Zeit und unter besonderen Voraussetzungen eine Rücknahme wegen Fehlerhaftigkeit gesetzlich zugelassen war [3].

> RGZ, U.v. 2.7.1930 betr. eine zivilrechtliche Schadenersatzrente [4]: Der Tatbestand des § 323 ZPO wird nicht dadurch erfüllt, daß sich die Beurteilung geändert hat und sich daraus s c h e i n b a r eine wesentliche Änderung zwischen einst und jetzt ergibt. Es muß vielmehr in Wirklichkeit eine wesentliche Änderung eingetreten sein. - RVA, RekursE. v. 5.2.1894 betr. Unfallrenten der Sozialversicherung[5]: So wenig ... die Berufsgenossenschaften die Berechtigung zur Renteneinstellung oder Rentenherabsetzung haben, wenn sie nur auf Grund einer anderweiten eigenen oder ärztlichen Beurteilung der Sachlage behaupten, daß ein Teil der früher anerkannten Folgen oder die Gesamtheit dieser Folgen irrtümlich auf den Unfall zurückzuführen seien, so wenig ist dem Verletzten ein entspre-

---

von Seite 38

5) RGZ, U.v. 15.2.1909, JW 1909 S. 194 ff. (S. 195 Sp.1); U.v. 27.2.1928, JW 1928 S. 1387 (Nr. 51); U.v. 21.11.1929, Bd. 126 S. 239 ff. (S. 241, 242); U.v. 9.4.1934, Warneyer, Rspr. 1934 S. 209 ff. (S. 211).

6) JW 1909 S. 194 ff. (S. 195)

---

1) RGZ, U.v. 27.2.1928, JW 1928 S. 1378 (Nr. 51); U.v. 2.7.1930, Bd. 129 S. 316 ff. (S. 319, 320); U.v. 25.11.1937, JW 1938 S. 467 (S. 467 Sp. 2 a.E.);

2) betr. Leistungsbescheide der Sozialversicherung: RVA, RevisionsE. v. 31.10.1890, AN (IuAV) 1892 S. 1 Nr. 85; RevisionsE. v. 17.5.1892, AN (IuAV) 1892 S. 76 Nr. 148; RekursE. v. 5.2.1894, AN S. 256 ff. Nr. 1461.

Fortsetzung Seite 40

chendes Recht einzuräumen in dem umgekehrten Falle ... - Reichsversicherungsamt [1] : Es ist nicht angängig ... den ganzen Streitstoff von neuem aufzurollen und alles wieder in Frage zu stellen, was durch die frühere rechtskräftige Feststellung als für den Entschädigungsanspruch maßgebend anerkannt worden ist. Die frühere Feststellung (Bescheid, Urteil, Vergleich) darf vielmehr nur in derjenigen Richtung abgeändert werden, in der sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben. Abgesehen hiervon ist der Streitstoff ein für allemal rechtskräftig erledigt. Vgl. § 323 ZPO . - RVG, U.v. 2.5.1925 betr. Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung [2] : Wie § 323 der Zivilprozeßordnung im Falle der Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen bei einer wesentlichen Veränderung der für die Verurteilung maßgeblichen Verhältnisse ... eine "entsprechende", aber eben auch nur eine solche Abänderung des Urteils zuläßt ... so ist es auch ständige Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts zu § 88 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes, § 608 der Reichsversicherungsordnung, daß gelegentlich eines auf wesentliche Veränderung der Verhältnisse gestützten Verfahrens nicht der ganze Streitstoff aufzurollen und alles wieder in Frage zu stellen ist, was durch die frühere rechtskräftige Feststellung als für den Entschädigungsanspruch maßgebend anerkannt worden ist. Die frühere Feststellung darf vielmehr nur in der Richtung abgeändert werden, in der sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben. Abgesehen hiervon

---

von Seite 39

2) Forsetzung
betr. Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung: RVG, U.v. 28.8.1924, Bd. 4 S. 125 ff. (S. 130); U.v. 2.5.1925, Bd. 5 S. 36 ff. (S 37); U.v. 4.2.1936, Bd. 12, 83 ff. (S. 85).

3) vgl. § 2 Geschichte S. 22- 27, S. 31.

4) RGZ, JW 1930 S. 3315 ff. (S. 3316 Sp 1) = RGZ, Bd. 29 S. 316 ff. (S. 319, 320).

5) RVA, AN. 1895 S. 256 ff. Nr. 1461

---

1) RVA, Hdbch. UnfallV., 1. Bd. S. 523 Nr. 2

2) RVG, Bd. 5 S. 36 ff. (S. 37).

> ist der Streitstoff ein für allemal rechtskräftig erledigt ... . Diese Rechtsauffassung hat sich auch das Reichsversorgungsgericht zu eigen gemacht.

Die mit Hilfe der materiellen Rechtskraft geschaffene Bindung an die bei Erlaß des 1. Leistungsbescheides vorgenommene Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung, insbesondere an die vertretene Auffassung über die Herkunft eines Leidens ist seit der Verkündung der Versorgungs-Verfahrensgesetze von 1919 und 1922 an bis zum Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes im Jahre 1954 Grundlage für drei in Rechtsprechung, Schrifttum und Praxis zur Rechtsbeständigkeit von Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung anerkannte Leitsätze gewesen. Diese Leitsätze galten auch entsprechend in der Sozialversicherung. Sie besagen:

Ls.1) Bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse war eine Abänderung des Leistungsbescheides im Hinblick auf die materielle Rechtskraft nur insoweit zulässig, als sich die Verhältnisse wesentlich geändert hatten. War beispielsweise eine Besserung des Leidenszustandes eingetreten oder hatten sich sonstige Einkünfte, die zu einer Minderung bestimmter Versorgungsleistungen führen mußten, erhöht, durften nur diese Umstände berücksichtigt werden. Der unverändert gebliebene Sachverhalt durfte in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht nicht erneut überprüft werden.[1)]

> RVG, U.v. 2.5.1925[2)] : Die frühere Feststellung darf nur in der Richtung abgeändert

1) RVG, U.v. 26.1.1924, Bd. 4 S. 26 ff. (S. 26,27); U.v. 2.5.1925, Bd. 5 S. 36 ff. (S. 37).

2) RVG, U.v. 2.5.1925, Bd. 5 S. 36 ff. (S. 37).

werden, in der sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben. Abgesehen hiervon ist der Streitstoff ein für allemal rechtskräftig erledigt.

Ls. 2) Aus der unter 1) angeführten Überlegung ergab sich der nächste, für die Praxis bedeutsamste Leitsatz. Die materielle Rechtskraft zwang die Verwaltung, bei einer entsprechenden Veränderung der Verhältnisse höhere Leistungen zu gewähren, selbst wenn die Behörde bei der erneuten Überprüfung zu dem Ergebnis kam, daß bereits dem Grunde nach zu keinem Zeitpunkt Ansprüche gerechtfertigt waren. Verschlimmerte sich beispielsweise ein zu Unrecht als Kriegsbeschädigung anerkanntes Leiden, konnte hinsichtlich des dadurch wachsenden Teils der Renten- und Heilbehandlungsansprüche der Sachverhalt nicht erneut überprüft werden.[1]

> RVG, U.v. 23.8.1926[2]: muß hiernach ... die Bedeutung der materiellen Rechtskraft für Versorgungsverfahren ... erkannt werden, so ist nicht einzusehen, warum, nachdem für das Versorgungsverfahren die Rechtskraft der Entscheidungen einmal eingeführt ist, ihre Bedeutung ohne Not derart eingeschränkt werden sollte, daß sie nur eine rein negative Wirkung entwickeln, lediglich die Entziehung der zugesprochenen Rente verhindern sollte. ... die gegenteilige Auffassung würde die materielle Rechtskraft nahezu praktisch wertlos machen.

Ls. 3) War die Unrichtigkeit eines Teiles eines Leistungsbeschei
des in dem vom Gesetzgeber geforderten zweifelsfrei-

---

1) RVG, U.v. 28.8.1924, Bd. 4 S. 125 ff. (S. 128, insbes. S. 131); U.v. 23.8.1926, Bd. 6 S. 133 ff. (S. 141 - 143, insbes. S. 143).

2) RVG, Bd. 6 S. 133 ff. (S. 143).

en [1] Grade erwiesen und daher eine Korrektur des Rentenbescheides zulässig, dann durfte anläßlich der Richtigstellung der gesamte Sachverhalt nicht nochmals aufgerollt werden. Die materielle Rechtskraft verbot hinsichtlich des übrigen Sachverhaltes eine neue, abweichende Beweiswürdigung oder rechtliche Beurteilung [2].

Entfiel aber mit dem Fortfall der materiellen Rechtskraft das mehrere Leistungsbescheide derselben Rentensache verknüpfende rechtliche Element, das die Verwaltung zwang, bei ihrer einmal vorgenommenen Würdigung des Sachverhaltes zu bleiben, schien es auch folgerichtig zu sein, daß die Verwaltung vorhergehende Leistungsbescheide in jeder Richtung uneingeschränkt überprüfte, sobald sie nach gesetzlichen Vorschriften einen neuen, abändernden Leistungsbescheid erlassen durfte. Daß bei mehreren, in derselben Sache hintereinander erlassenen Staatsakten, die wiederkehrende Begünstigungen zum Gegenstand haben, der Hoheitsträger bei der einzelnen Entscheidung nicht an die im vorhergehenden Akt enthaltene Würdigung gebunden zu sein braucht, ist auch auf anderen Gebieten des Verwaltungsrechts bekannt und anerkannt. Die Auffassung wird auf Rechtsgebieten vertreten, in denen der wiederkehrende Leistungen erwarten lassende Staatsakt keine materielle Rechtskraft besitzt oder zumin-

---

1) Die besondere Rechtslage, die auf Grund des 5. Änderungsgesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen vom 3. Juli 1934 bis zum Jahre 1938 bestand, nach der die Kassation von materiell rechtskräftig gewordenen Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung und Urteilen bereits bei abweichender Beweiswürdigung oder Rechtsansicht zulässig war, kann unberücksichtigt bleiben. Art. II des 5. Änderungsgesetzes galt zeitlich beschränkt und war eine Ausnahmevorschrift, aus der sich Grundsätze über das Wesen der materiellen Rechtskraft bestimmter Staatsakte nicht entnehmen lassen.

2) RVG, U.v. 4.2.1939, Bd. 12 S. 82 ff. (S. 85).

dest die materielle Rechtskraft die bei Erlaß des Staatsaktes zustehende Leistung, nicht aber spätere Leistungen gleicher Art erfaßt. Sie wird daher auch im Kriegsopfer- und Sozialversicherungsrecht für den Fall des Fehlens einer materiellen Rechtskraft diskutiert.[1]

Sie gilt im allgemeinen Verwaltungsrecht.

> v. Herrnritt[2]: Demgegenüber wirkt die Feststellung eines fortdauernden Rechtsverhältnisses, sofern sie nach dem Gesetz nur für bestimmte Zeitperioden erfolgt ist, ... nur für diese Zeitperiode und schafft nicht res judicata auch für spätere Zeiträume.

Von besonderer Aktualität ist diese Auffassung im Steuerrecht. Hier ist sie anerkannt. So besagen die einschlägigen Bestimmungen der Abgabenordnung, daß Steuerbescheide, Steuermeßbescheide oder Feststellungsbescheide, deren teilweise ursprüngliche Unrichtigkeit nachträglich festgestellt wird, nur geändert werden dürfen, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden, die eine höhere Veranlagung rechtfertigen[3]. In Lehre und Rechtsprechung wird die Auffassung vertreten, daß anläßlich der Abänderung, die mit Rücksicht auf bekannt gewordene Tatsachen getroffen wird, der gesamte Bescheid nochmals überprüft werden kann[4]. Bei einer

---

1) Drittler in KOV 1954 S. 1 ff. (S. 3 Sp. 2, S. 4 Sp. 1); Brackmann, Sozialversicherung, S. 232 o); Knoll in SGb. 1956 S. 369 ff. (S. 370 unter e) g)); eingeschränkt: Scholmann in ZfS 1954 S. 133 ff. (S. 134); Kaiser in SozVers. S. 173 ff. (S. 173, insbes. S. 174 Sp. 2); Ehmcke in KOV 1953 S. 181 ff. (S. 182 Sp. 1, S. 184 Sp. 1); BSG, U.v. 4.12.1958, Bd. 8 S. 284 ff. (S. 287, 290).

2) Grundlehren S. 323.

3) § 222 Abs. 1 Ziff. 1 AO. i.V. mit §§ 212 a), 213 Abs. 2, 214, 215 AO.

4) Kühn, Herbert, Rechtskraft, S. 208, 209 mit zahlreichen Literaturhinweisen auf S. 208 unter Anm. 179, 180; Kühn, Rolf, Reichsabgabenordnung, § 222 Anm. 4 d) = S. 276, 277; Friesecke in NJW 1958 S. 1663 ff. (S. 1664 Sp.2); RFH, U.v. 8.11.1933, RStBl. 1933 S. 1236 ff. (S. 1237 Sp.1); U.v. 10.2.1938, RStBl. 1938 S. 537 ff. (S. 538 Sp.1); BFH U.v. 18.11.1958, NJW 1959 S. 456 (Nr.31); U.v. 3.12.1958, NJW 1959 S. 456 (Nr.30 FG Stuttgart, U.v. 26.10.1954, EFG 1955 S. 116 ff. (S. 117 Sp.1 FG Hannover, U.v. 14.9.1956, EFG 1957 S. 11.

erneuten Veranlagung ist die Finanzverwaltung selbst bei im übrigen unverändert gebliebenem Einkommensstatus des Steuerschuldners nicht an die in der vorhergehenden Veranlagung vorgenommene Beurteilung des Sachverhalts gebunden. Die abweichende Würdigung kann eine Erhöhung der Steuerschulden oder einen Fortfall von Steuervergünstigungen zur Folge haben. Auch die Berufung auf Treu und Glauben zwingt die Finanzverwaltung nicht, ihre bisherige unrichtige Rechtsauffassung beizubehalten. [1]

Kühn, Herbert [2] : Anläßlich der Neuveranlagung ist ... das Finanzamt durch seine frühere Auffassung weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht gebunden. - Kühn, Rolf [3] : Steht (nach ... § 222 Abs. 1 Ziff. 1 A 0) die Zulässigkeit des Berichtigungsverfahrens fest, so kann über den Berichtigungsanlaß hinaus der ganze Steuerfall ... neu aufgerollt werden. Hierbei kann auch eine veränderte rechtliche Beurteilung stattfinden ... Wiederaufrollung des "Steuerfalles" bedeutet Neubeurteilung des Tatbestandes ... Hingegen liegt ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht schon darin, wenn sich das Finanzamt bei Würdigung des früheren Sachverhaltes geirrt hat und nunmehr unter Berufung auf neue Tatsachen berichtigt. - RFH, U.v. 8.11.1933 [4] : War aber eine Berichtigungsveranlagung zulässig, dann konnte und mußte der ganze Steuerfall zugunsten wie zu ungunsten des Pflichtigen neu aufgerollt werden. Dabei konnten auch Irrtümer in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht berichtigt werden. - FG Hannover, U.v. 14.9. 1956 [5]: Die Feststellung einer neuen Tatsache ... führt dazu, daß das Veranlagungs- bzw. Feststellungsverfahren in den Stand vor Ergehen des ursprünglichen, berichtigten Bescheides zurückversetzt wird ... Hiernach hat also das Finanzamt im Falle einer zulässigen Berichtigungsveranlagung das Recht und die Pflicht, bei der ursprünglichen Veranlagung unterlaufene Fehler zu beseitigen, also z.B. andere neue Tatsachen selbst von

1) BFH, U.v. 19.9.1958, NJW 1958 S. 2088 (Nr. 31).

2) Rechtskraft, S. 208, 209

3) Reichsabgabenordnung, § 222 Anm. 4 d) = S. 276, 277

4) RStBl. 1933 S. 1236 ff. (S. 1237 Sp. 1).

5) U. v. 14.9.1956, EFG 1957 S. 11

> geringster Bedeutung zu berücksichtigen, eine falsche Rechtsanwendung zu korrigieren und sogar einer inzwischen geänderten Rechtsprechung zu Rechtsfragen Rechnung zu tragen; alles Umstände, die mit dem Berichtigungsbescheid nicht in ursächlichem Zusammenhang zu stehen brauchen ... . Es konnte sich die Kammer nicht der Auffassung anschließen, daß das Finanzamt (bei der Gesamtaufrollung des Sachverhaltes) gegen Treu und Glauben und gegen das Gebot zum rechtstaatlichen Handeln verstoßen hat. -

Im Recht der Sozialversicherung ist bei rechtskräftig gewordenen Urteilen, die eine Invalidenrente wegen fehlender Invalidität ablehnen oder entziehen, nach Ablauf eines Jahres eine Berufung auf die materielle Rechtskraft des Urteils nicht mehr möglich [1]. Wird nach Fristablauf erneut ein Antrag auf Zahlung von Invalidenrente gestellt, so ist er, auch wenn die Verhältnisse sich in der Zwischenzeit nicht geändert haben, erneut sachlich zu überprüfen. Da die materielle Rechtskraft des vorhergehenden Urteils den Leistungsträger nicht mehr bindet, kann er trotz unverändert gebliebenen Sachverhaltes eine abweichende Entscheidung treffen.

> BSG, U.v. 4.12.1958 [2] : Im vorliegenden Fall hätte das Berufungsgericht hiernach eine neue Prüfung der Invalidität des Klägers nicht mit der Begründung ablehnen dürfen, der Gesundheitszustand des Klägers habe sich seit der früheren Entscheidung des Oberversicherungsamts vom 28.11.1950 nicht gebessert. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, hätte das Berufungsge-

1) § 1635 Abs. 1 RVO: Ist ein Antrag auf Invalidenrente ... abgelehnt worden, weil dauernde Invalidität nicht nachweisbar war, oder ist eine Inv.Rente ... rechtskräftig entzogen, weil Invalidität nicht mehr vorlag, so kann der Antrag erst ein Jahr, nachdem die Entscheidung zugestellt worden ist, vorher aber nur dann wiederholt werden, wenn glaubhaft bescheinigt wird, daß inzwischen Umstände eingetreten sind, die den Nachweis der Invalidität liefern.

2) BSG Bd. 8 S. 284 ff. (S. 290).

richt die Invalidität des Klägers schon im Hinblick auf die seit der Entscheidung des OVA verstrichene Zeit erneut prüfen müssen. Da es dies auf Grund eines Rechtsirrtums über die Grenzen der Rechtskraft jener OVA-Entscheidung unterlassen hat, leidet sein Verfahren an einem wesentlichen Mangel ... .

Im Sozialrecht werden daher für den Fall der Verneinung einer materiellen Rechtskraft der Leistungsbescheide die gleichen Schlußfolgerungen gezogen.

Drittler; [1] Nach der Rechtsprechung des RVA und RVG durfte ... bei Rentenerhöhungsanträgen wegen Verschlimmerung ... nur noch die Verschlimmerung und ihr Zusammenhang mit dem anerkannten Leiden oder der Schädigung geprüft werden... . Für die Bescheide entfallen nun mit der materiellen Rechtskraft alle Folgerungen aus der positiven Funktion der Rechtskraft; es gibt sie nicht mehr. (S. 3 Sp. 2) - Es werden für die Bescheide alle Ausführungen hinfällig, die solche Vorschriften in Zusammenhang mit der Rechtskraft und § 323 ZPO brachten. (S. 4 Sp.1) - Brackmann zum Falle der Abänderung eines Leistungsbescheides wegen nachträglicher, die Höhe der Leistung berührender Änderung der Verhältnisse [2] : Bei Verneinung der materiellen Rechtskraftwirkung oder einer ihr ähnlichen Wirkung würde der Betroffene im Unterschied zu dem bisherigen Recht später jederzeit eine erneute Nachprüfung auch der Anspruchsgrundlagen ... mit herbeiführen können. Knoll [3] : Auch in dem Fall, ... bei dem es sich nicht um eine Ä n d e r u n g der tatsächlichen Verhältnisse oder der Rechtslage handeln könnte, wird die Bindung an die frühere Entscheidung abgelehnt, ... Die Verwaltungs- (Polizei-) Behörde, deren Verwaltungsakt ... aufgehoben ist, kann, wenn sie sich überzeugt, daß die Rechtsauffassung, welche zu der Aufhebung geführt hat, auf einem Irrtum beruht, ohne Änderung der

1) KOV 1954 S. 1 ff. (S. 3 Sp. 2, S. 4 Sp. 1).

2) Sozialversicherung, S. 232 o).

3) SGb. 1956 S. 369 ff. (S. 370 Sp. 1).

> tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse denselben Verwaltungsakt erneut erlassen ... Diese Möglichkeit, den durch unanfechtbaren Verwaltungsakt geregelten Fall wieder aufzurollen, besteht aber nicht nur für die Verwaltungsbehörde, sondern im gleichen Maße für den Betroffenen.

Die Rechtsvorschriften des Sozialgerichtsgesetzes und des Verwaltungsverfahrensgesetzes der Kriegsopferversorgung verlangten, da sie nicht mehr klar und eindeutig von einer materiellen Rechtskraft sprachen, nunmehr folgende Ungewißheiten zu klären :

Zu Ls. 1) Kann bei einer nach Erlaß des Leistungsbescheides eintretenden wesentlichen Änderung der Verhältnisse der Verwaltungsakt nur insoweit sich die Verhältnisse geändert haben, widerrufen werden, oder kann die Verwaltung anläßlich des Widerrufs auch den übrigen, unverändert gebliebenen Sachverhalt neu beurteilen und daher noch weitergehende Änderungen vornehmen ?

Zu Ls. 2) Kann, insbesondere wenn nur der die Höhe der Leistungsansprüche bestimmende Sachverhalt sich dahin ändert, daß höhere Versorgungsleistungen gewährt werden müßten, auch die Anspruchsgrundlage erneut überprüft und abweichend gewürdigt werden ?
Kann in der erneuten Prüfung das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzung verneint und daher der über die bisherigen Versorgungsleistungen hinausgehende Erhöhungsanspruch abgelehnt werden ?

Zu Ls. 3) Kann, wenn ein Rentenbescheid wegen ursprünglicher, offensichtlicher Unrichtigkeit nach gesetzlicher Vorschrift zurückgenommen werden kann, nur der offensichtlich unrichtige Teil geändert werden, oder kann der ganze Verwaltungsakt neu gewürdigt werden ?

§ 4 Lösungsversuche mit Hilfe der Gesetzesauslegung

Ob nach Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes eine materielle Rechtskraft besteht, die die soziale Leistungsverwaltung zwingt, an ihre einmal in einem Rentenverfahren der Sozialversicherung oder Versorgung getroffene Entscheidung unabänderlich festzuhalten, ist umstritten.

Eine Gruppe vertritt in der offenkundigen Absicht, den alten Rechtszustand aufrechtzuerhalten, die Auffassung, daß die Rentenbescheide auch nach den Bestimmungen des Sozialgerichtsgesetzes und des Verwaltungsverfahrensgesetzes in der Kriegsopferversorgung eine materielle Rechtskraft besitzen. Nach ihrer Ansicht stattet § 77 SGG alle ihm unterzuordnenden Verwaltungsakte des sozialen Leistungsbereiches und § 24 VerwVerfG KOV speziell die Bescheide der Kriegsopferversorgung mit Rechtskraft aus.[1)]

Mit dem gleichen Ziele vertritt eine zweite Gruppe die Ansicht, daß seit dem Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes zwar das für die Prozeßordnungen geltende Institut der materiellen Rechtskraft nicht mehr unmittelbar bei Verwaltungsakten des sozialen Leistungsbereiches angewandt werden könne. Die Leistungsbescheide besäßen jedoch seitdem eine materiellrechtliche Bindung, die der materiellen Rechtskraft von Urteilen wesensverwandt sei und ihr in der Wirkung gleichkomme[2)]. Die Auffassung, das prozeßrechtliche Institut der materiellen Rechts-

1) Teutsch in JZ 1953 S. 585 ff. (S. 588 Sp. 1); ders. in KOV 1953 S. 116 ff. (S. 117 Sp. 1); Wende in KOV 1954 S. 33 ff. (S. 34 Sp.2, S. 35 Sp.2, S. 36 Sp.2); Schieren, Sozialgerichtsgesetz § 77 Erl.; Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht, S. 272: ... nach § 77 SGG sogar alle Verwaltungsakte der Sozialversicherungs- und Versorgungsbehörden sowie der Arbeitslosenvermittlung ... soweit nicht - wie idR. - ihre Beseitigung gesetzlich zugelassen ist.

2) Jörg in KOV 1954 S. 17 ff. (S.18 Sp.1); Hennig in KOV 1954 S.49 ff., S. 67 ff. (S. 67, 68 Sp.1); ders., Verwaltungsverfahrensgesetz § 24 Anm. 4 b); van Nuis, Recht der Kriegsbeschädigten 1. Teil S. 34; Düsseldorf in Versorgungsbeamte 1956 S 29 ff. (S 30); Gebauer in KOV 1958 S. 1 ff., S 28 ff. (S 28 - S 30 Sp. 1); Dapprich in SGb 1960 S 6 ff. (S 6); Volkmann in SGb 1960 S 100

Fortsetzung auf Seite 50

kraft gelte weiterhin für Bescheide des sozialen Leistungsbereiches wurde einmal verneint, weil die Leistungsbescheide nach dem Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes nicht mehr, wie zur Zeit der Verwaltungsverfahrensgesetze der Jahre 1919 und 1922 und der früheren Reichsversicherungsordnung einem erstinstanzlichen, mit der Berufung anfechtbaren Urteil entsprechen [1]. Gegen den Leistungsbescheid kann nur noch der Rechtsbehelf des Widerspruchs, gegen den Widerspruchsbescheid die Klage beim Sozialgericht erhoben werden. Erst der Widerspruchsbescheid ist mit der Klage angreifbar [2]. Ihre Geltung wird außerdem abgelehnt, weil einmal die Verwaltung nicht als Unbeteiligte entscheidet, sondern Beteiligte an dem Rechtsverhältnis, über das sie befindet, ist; und weil außerdem nicht die Autorität des Rechtes, sondern des öffentliche Aufgaben vollziehenden Staates der im Verwaltungsakt zum Ausdruck kommenden Rechtsanwendung verbindliche Kraft verleiht. [3] Ein weiteres Bedenken ist, daß die Rentenbescheide kraft gesetzlicher Vorschriften in weit größerem Umfange als Urteile nach-

---

Fortsetzung von Seite 49
ff. (S. 100 Sp.2, S. 101 Sp.1); Schur in ZfS. 1960 S. 113 ff. (S. 114 Sp.1); Brackmann, Sozialversicherung, S. 232 o); Thannheiser/Wende/Zech, Bundesversorgungsrecht, 2. Bd., § 77 SGG Erl.; BSG, U.v. 10.6.1955, Bd. 1 S. 56 ff. (S. 60); U.v. 21.1.1959, KOV 1959, S. 97 ff. (S. 100); U.v. 15.7.1959, SGb. 1960 S. 181 ff. (S. 182 Sp.1); U.v. 21.1.1959, KOV 1959 S. 97 ff. (S.100); Bayr. LSG, U.v. 9.11.1954, KOV 1955 Ls. Nr. 269 I; LSG Celle, U.v. 5.6.1958, DVerwBl. 1958 S. 763 ff. (S. 763 Sp.2); U.v. 8.1.1959, Nds. MinBl. 1959 RsprBeil. Nr. 11 = S. 41 ff. (S. 42 Sp.1); U.v. 21.4.1959, Nds.MinBl. 1959 RsprBeil. Nr. 16 = S. 63 ff. (S. 63 Sp.1, S. 64 Sp.1,2) = ZfS 1959 S. 320 ff. (S. 321 Sp.2).

1) Hennig in KOV 1954 S. 49 ff., S. 67 ff. (S. 49 Sp. 1, S. 67 Sp.1); ders., Verwaltungsverfahren, § 24 Anm. 4d); Düsseldorf in Versorgungsbeamter 1956 S. 29 ff. (S.30); Thannheiser/Wende/Zech, Bundesversorgungsrecht, 2. Bd., § 77 SGG Erl.

2) §§ 77 - 85, 95 SGG

3) Gebauer in KOV 1958 S. 1 ff., S. 28 ff. (S.2, S.3 Sp.1).

träglich aufgehoben oder abgeändert werden können [1]. Eine dritte Gruppe lehnt die Annahme einer materiellen Rechtskraft oder ihr gleichkommenden materiellrechtlichen Bindung für Leistungsbescheide ab [2]. Für derartige Bescheide sollen nur noch die verwaltungsrechtlichen Grundsätze über die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten gelten. Die in den einzelnen Gesetzen der sozialen Leistungsverwaltung die nachträgliche Aufhebung oder Abänderung von Verwaltungsakten vorsehenden Bestimmungen sollen nur Ausdruck der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze sein. Der in § 77 SGG und § 24 VerwVerfG 1955 enthaltene Hinweis, daß bei unterlassener Einlegung eines Rechtsbehelfes der Verwaltungsakt bindend werde, normiert nach Auffassung der dritten Gruppe nur den Eintritt der formellen Rechtskraft [3].

Die Befürworter einer materiellen Rechtskraft oder ihr gleichkommenden materiellrechtlichen Bindung wie auch deren Gegner berufen sich auf den Text des Sozialgerichtsgesetzes und des Verwaltungsverfahrensgesetzes der Kriegsopferversorgung. Aus dem Ausdruck "b i n d e n d" allein wird von beiden Seiten keine Schlußfolgerung gezogen. In der Tat ist die Formulierung

1) Jörg in KOV 1954 S. 17 ff. (S. 18 Sp.2); Gebauer in KOV 1958 S. 1 ff. (S. 5 Sp.1); LSG Celle, U.v. 21.4.1959, Nds.MinBl. 1955 Rspr.Beil. Nr. 16 S. 63 ff. (S. 64).

2) Drittler in KOV 1954 S. 1 ff.; Strack in ZfS 1954 S. 99 ff.; Scholmann in ZfS 1954 S. 133 ff. (S. 135); Hoffmann in Versorgungsbeamte 1955 S. 69 ff., S. 85 ff. (insbes. S. 86, 87 Sp.2); Buchwitz in ABA 1955 S. 49 ff. (S. 49 II, S. 51 VIII); Mellwitz, Sozialgerichtsgesetz, Einl. IV, 4 c, bb = S. 68; Peters/Sautter/Wolff, SGb. § 77 Anm.3, 4 b = S. 258/17, 258/19.

3) Hoffmann in Versorgungsbeamte 1955 S. 69 ff., S. 85 ff. (S. 87 Sp.2); insoweit auch: Wende in KOV 1954 S. 33 ff. (S. 35 Sp.1 Anm. 15); Gebauer in KOV 1958 S. 1 ff., S. 28 ff. (S. 3 Sp.2)

" b i n d e n d " ein technischer, inhaltsleerer und nichts aussagender Begriff. Seine Bedeutung ist, sobald er verwandt wurde, immer unklar oder vieldeutig gewesen. [1]

> Klein [2] : Schließlich ist mit der Ersetzung des nach Wesen und Funktion immerhin einigermaßen geklärten Begriffs "materielle Rechtskraft" durch die mindestens ebenso sehr noch erklärungsbedürftige ... Vokabel "Bindung" nichts gewonnen. Ein Blick in das einschlägige Schrifttum zeigt nämlich, daß über Inhalt, Bedeutung und gegenseitige begriffliche Abgrenzung sämtlicher in diesem Zusammenhang gebrauchten Ausdrücke wie "Bindung" ... und insbesondere über ihr jeweiliges Verhältnis zur materiellen Rechtskraft alles andere als Einigkeit besteht.

So bedeutet beispielsweise der in § 318 ZPO enthaltene Hinweis, das Gericht sei "an die Entscheidung, die in dem erlassenen End- und Zwischenurteil enthalten ist, g e b u n d e n ", keine materielle Rechtskraft, denn diese tritt erst später, mit Ablauf der Rechtsmittelfrist, ein.

Aus den vom Gesetzgeber gewählten Worten " i n d e r S a c h e b i n d e n d " wird jedoch auf das Bestehen einer materiellrechtlichen Bindung der Verwaltungsakte der Kriegsopferversorgung und des übrigen Sozialbereiches geschlossen. Mit dieser Formulierung werde die in der Lehre über den Verwaltungsakt sonst umstrittene materielle Rechtskraft statuiert. [3] Der Zusatz "in der Sache" wäre überflüssig gewesen, wenn der Gesetzgeber damit nicht eine materiellrechtliche

---

1) vgl. Ipsen, Widerruf, S. 32 mit zahlreichen Beispielen in Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung; Klein in VerwArch. Bd. 45 S. 49 ff. (S. 53, 54).

2) Klein in VerwArch. Bd. 45 S. 49 ff. (S. 53, 54).

3) Schieren, SGG § 77 Erl.

Wirkung hätte zum Ausdruck bringen wollen [1]. Der Ausdruck materielle Rechtskraft sei wie der der formellen Rechtskraft lediglich vermieden worden, weil die Verwaltungsakte nicht mehr die Bedeutung einer erstinstanzlichen, mit der Berufung anfechtbaren Entscheidung hätten [2].

Die Gegner einer materiellen Rechtskraft halten diesem Argument entgegen, daß der Gesetzgeber, nachdem er durch das Sozialgerichtsgesetz und das VerwVerfG 1955 allen Rentenbescheiden den ihnen zuvor kraft Gesetzes beigelegten Urteilscharakter genommen habe, in § 77 SGG und § 24 Abs. 1 VerwVerfG 1955 den Fortfall der materiellen Rechtskraft auch terminologisch zum Ausdruck bringe, indem er nicht mehr von der Rechtskraft, sondern von der "Bindung in der Sache" spreche [3]. Für die Aufhebung der Rechtskraft spreche auch, daß durch das Sozialgerichtsgesetz unter anderem die gesetzlichen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung, die von der materiellen Rechtskraft ausgingen, mit Hilfe einer im Sozialgerichtsgesetz enthaltenen Generalklausel [4] oder ausdrücklicher Änderungsvorschriften beseitigt worden seien [5]. Während beispielsweise nach der alten Fassung der Reichsversicherungsordnung "gegenüber einem rechtskräftigen Bescheid" eines Versicherungsträgers ein "Wiederaufnahmeverfahren nach den gesetzlichen Bestimmungen über das Wiederaufnahmeverfahren bei Urteilen" eingeleitet werden konnte, wird seit dem Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes "gegenüber einem bindenden Verwaltungsakt" eines Versicherungsträgers "eine neue Prüfung" nach eigenen ver-

---

1) Hennig in KOV 1954 S. 49 ff., S. 67 ff. (S. 67 Sp.2); ders., VerwVerfG, § 24 Anm. 4 b = S. 74.

2) Hennig a.a.O.

3) Drittler in KOV 1954 S. 1 ff. (S.2).

4) vgl. § 224 Abs. 3 Nr. 1 SGG

5) Drittler in KOV 1954 S. 1 ff.(S. 2 Sp.2); Peters/Sautter/Wolff, Sozialgerichtsbarkeit § 77 Anm. 6 = S. 258/21.

waltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften vorgenommen [1].

Der weitere Text besage im übrigen, der Verwaltungsakt sei nach erfolglos eingelegtem Rechtsbehelf "für die Beteiligten in der Sache bindend". Die Worte "in der Sache" würden sich überhaupt nicht auf den Ausdruck "bindend" beziehen. Sie seien lediglich eine attributive Erläuterung des Kreises der Beteiligten. Im Prozeßverfahren, dem das SGG in erster Linie diene, sei vom Beteiligten am Verfahren gesprochen. [2] Durch den in § 77 SGG enthaltenen Hinweis auf die Beteiligten in der Sache sei erläutert worden, daß es sich nur um Beteiligte am Verwaltungsverfahren handele. Die Trennung von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren sei damit klar herausgestellt [3].

Auch ein Vergleich der Fassungen von § 77 und § 141 SGG, der die materielle Rechtskraft von Urteilen regelt, soll die materiellrechtliche Bindung von Verwaltungsakten ergeben.

> § 141 Abs. 1 SGG lautet: Rechtskräftige Urteile binden die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist.

Unter Bindung des unanfechtbar gewordenen Verwaltungsaktes sei eine materielle Rechtskraft zu verstehen, da auch § 141 SGG, der die materielle Rechtskraft von Urteilen feststellt, davon spreche, daß das rechtskräftig gewordene Urteil die Beteiligten binde [4]:

---

1) Drittler in KOV 1954 S. 1 ff. (S. 2 Sp.2); vgl. § 1744 i.V. mit §§ 1724 - 1734 RVO a.F. und § 1744 Abs. 1 Nr. 1 - 6 i.d.F. nach § 220 Nr. 18 des SGG.

2) § 69 SGG.

3) Hoffmann in Versorgungsbeamte 1955 S. 69 ff., S. 85 ff. (S. 70 Sp. 1, S. 71 Sp. 1).

4) siehe Seite 55

LSG Celle, U.v. 21.4.1959 [1]: Diese Auffassung findet ihre Stütze in der Tatsache, daß § 141 SGG auch bezüglich rechtskräftiger Urteile davon spricht, daß sie die Beteiligten "binden".

"Bindung in der Sache" nach § 77 SGG bedeute also nichts anderes als die in § 141 Abs. 1 SGG bei Urteilen gebrauchte Wendung "rechtskräftige Urteile binden die Beteiligten ... soweit über den Streitgegenstand entschieden ist." Lediglich in dem Bestreben bei Verwaltungsakten den Ausdruck Rechtskraft zu vermeiden, habe der Gesetzgeber in gleicher Weise, wie bei der formellen Rechtskraft von Verwaltungsakten, den Begriff umschrieben [2]. Dieser Auffassung wird entgegengehalten, daß § 141 SGG, der rechtskräftige Urteile für bindend erklärt, nur eine bei Urteilen als Ausfluß ihrer Rechtskraft allgemein anerkannte Folge ausspreche. Er stelle damit aber noch nicht diese Folge einer Bindung nach § 77 gleich [3]. Wenn der Gesetzgeber Verwaltungsakten in gleicher Weise wie Urteilen materielle Rechtskraft zusprechen wollte, sei es unverständlich, weshalb er in § 77 SGG von einem bindenden Verwaltungsakt, in § 141 SGG jedoch von einem rechtskräftigen Urteil, in § 179 SGG von einem rechtskräftig beendeten (prozessualen) Verfahren gesprochen habe [4].

Auch aus § 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 wird für Bescheide der Kriegsopferversorgung eine der materiellen Rechtskraft entsprechende Bindung entnommen [5].

§ 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 lautet: Die Bindung der Verwaltungsbehörden tritt nach der Zustellung

---

von Seite 54

4) Teutsch in JZ 1953 S. 585 ff. (S. 588 Sp. 1); LSG Celle, U.v. 21.4.1959, Nds.MinBl. 1959, Rspr.Beil.Nr. 16, S. 63 ff. (S. 63 Sp.1).

1) Nds. MinBl. 1959, Rspr.Beil.Nr.16, S.63 ff. (S.63 Sp.1).

2) Hennig in KOV 1954 S. 49 ff., S. 67 ff. (S. 67 Sp.2).

3) Drittler in KOV 1954 S. 1 ff. (S. 2 Sp.2).

4) Strack in ZfS 1954 S. 99 ff. (S. 99 Sp. 2).

5) Gebauer in KOV 1958 S. 1 ff., S. 28 ff. (S. 4).

oder dem Zugang des Bescheides ein.

Durch den Ablauf der Rechtsmittelfrist trete eine Bindung des Aktempfängers an den Inhalt des Bescheides ein. § 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 lasse demgegenüber eine materiellrechtliche Bindung zu Lasten der Verwaltung entstehen. Damit würden endgültig beide Seiten gebunden. Außerdem müsse Bindung im Sinne des § 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 nur die Bedeutung einer materiellrechtlichen Bindung nicht aber formellen Rechtskraft haben, da die Verwaltung ihren eigenen Leistungsbescheid ohnehin nicht mit einem gegen sich selbst gerichteten Rechtsbehelf anfechten könne. Sei mit sofortiger Bindung aber nicht das Verbot einer Selbstanfechtung gemeint, könne darunter nur eine Bindung an den materiellen Inhalt des Bescheides verstanden werden. Hinzu komme, daß die Aufhebung oder Abänderung des einmal erlassenen Bescheides nur noch in beschränktem Umfange möglich sei [1].

Demgegenüber ist festzustellen: Zutreffend ist, daß § 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 kein Verbot darstellen soll, welches der unteren Verwaltungsinstanz die Anfechtung eines von ihr selbst erlassenen Bescheides durch formellen Rechtsbehelf verwehrt. Ein besonderer Rechtsbehelf ist nicht nötig, um den von einem Bediensteten erlassenen und als mangelhaft erkannten Verwaltungsakt zu beseitigen. Die untere Verwaltungsinstanz hebt ihren fehlerhaften Verwaltungsakt selbst auf oder legt ihn der Dienstaufsichtsbehörde zur Aufhebung vor.[2] Daraus, daß diese Bestimmung keine formelle

1) Gebauer in KOV 1958 S. 1 ff., S. 28 ff. (S. 4 - 6 insbes. S. 4 Sp. 1).

2) Die für die Verwaltung grundsätzlich nicht ausgeschlossene Möglichkeit, Entscheidungen eigener in gewissem Umfang unabhängig arbeitender Verwaltungsausschüsse durch Rechtsmittel anzufechten - vgl. BSG, U.v. 10.12.1957, Bd. 6 S. 180 ff. (S. 184) - hat für Leistungsbescheide keine Bedeutung. Leistungsbescheide werden von einem einzelnen, weisungsgebundenen Verwaltungsbeamten erlassen.

Rechtskraft konstituiert, läßt sich jedoch nicht herleiten, daß sie folglich eine materielle Rechtskraft konstituieren müsse. Sie bestätigt lediglich die sofortige Einschränkung der freien Aufhebbarkeit eines einmal erlassenen Verwaltungsaktes. Weiteres sagt sie nicht. Sie legt insbesondere kein Bekenntnis dafür ab, daß der Gesetzgeber von den beiden Instituten, die die Rechtsbeständigkeit eines Staatsaktes stützen können, der materiellen Rechtskraft einerseits, den verwaltungsrechtlichen Grundsätzen über die Einschränkung der freien Rücknahme und des Widerrufes von Verwaltungsakten andererseits, sich für die materielle Rechtskraft entschieden hat. Die in § 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 normierte sofortige Bindung kann demnach eine gesetzliche Ausgestaltung der verwaltungsrechtlichen Grundsätze darstellen, die die Aufhebung von Verwaltungsakten einschränken. Sie kann allerdings auch, wie § 318 ZPO, die Normierung einer für die Annahme einer materiellen Rechtskraft notwendigen Voraussetzung darstellen. § 318 ZPO verbietet, um die materielle Rechtskraft eines Urteils nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zu gewährleisten, dem Gericht vom Zeitpunkt des Erlasses des Urteils an, die einmal getroffene Entscheidung abzuändern. Die in § 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 niedergelegte Bindung kann jedoch der in § 318 ZPO enthaltenen Bindung nicht gleichgestellt werden. § 318 ZPO verbietet dem Gericht die einmal erlassene Entscheidung, selbst wenn sie zweifelsfrei objektiv unrichtig ist, abzuändern. Nur diese jede weitere Einflußnahme durch das Gericht ausschließende Möglichkeit, die einmal getroffene Entscheidung zu beeinflussen, ist das Element, auf dem sich die materielle Rechtskraft der zivilprozessualen Urteile aufbauen kann. Die in § 318 ZPO

mit der Formulierung Bindung bezeichnete Unabänderlichkeit von zivilprozessualen Urteilen ist also eine absolute.[1]

> Ipsen[2]: Die Verwaltung kann widerrufen, wenn sie widerrufen d a r f. Der R i c h t e r k a n n u n d d a r f sein rechtskräftiges Urteil n i c h t ändern.

Eine dem § 318 ZPO entsprechende Aufgabe, eine Vorbebindung für die absolute Unabänderlichkeit der einmal erlassenen Entscheidung zu schaffen, hat § 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 nicht. Trotz § 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 können ergangene Leistungsbescheide beim Vorliegen der gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen zu Gunsten oder zu Ungunsten der Leistungsberechtigten aufgehoben oder abgeändert werden. Näher liegt die Annahme, daß diese Rechtsvorschrift ebenfalls Ausdruck allgemeiner verwaltungsrechtlicher Grundsätze ist, die die freie Aufhebbarkeit von Verwaltungskaten und ihre Einschränkung regeln. Sie sagt aus, daß auch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist eine freie Aufhebbarkeit unzulässig ist und daß die reformatio in peius bei Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung gilt.

In Lehre und Rechtsprechung ist nicht einhellig beurteilt, ob Verwaltungskate, die nach Ablauf einer Rechtsmittelfrist auf Grund geschriebener oder ungeschriebener Normen nur beschränkt aufgehoben werden können, vor Fristablauf nur unter den gleichen Einschränkungen oder frei aufgehoben werden dürfen. Zum Teil ist auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungsrechts und nach dem Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes auch im Gebiet der sozialen Leistungsverwaltung die uneingeschränkte Aufhebbarkeit anfechtbarer Verwaltungskate bis zum Ablauf der

---

1) Ipsen, Widerruf, S. 30 - 33, insbes. S. 30, S. 31; ders., Verwaltungsakte, S. 14.

2) Ipsen, Verwaltungsakte, S. 14.

Rechtsmittelfrist für zulässig angesehen [1]. Nach einer anderen in der Lehre des allgemeinen Verwaltungsrechts [2] und der jüngsten sozialrechtlichen Literatur [3] vertretenen Auffassung gelten die geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsgrundsätze über die Einschränkung der freien Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten bereits mit Erlaß des Verwaltungsaktes.

Durch § 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 ist diese beim Inkrafttreten des SGG offen gebliebene Meinungsverschiedenheit dahin geklärt, daß auch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist die freie Aufhebung von Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung unzulässig ist.

Im übrigen wurde auch bei Leistungsbescheiden des Sozialrechts, die kraft Gesetzes materielle Rechtskraft nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist kannten, die mit Erlaß des Verwaltungsaktes sofort zu Lasten der Verwaltung eintretende Bindung nicht als ein dem § 318 ZPO entsprechendes Element der materiellen Rechtskraft angesehen. Wo sie nicht kodifiziert war, wie in der Unfall- und Invalidenversicherung [4], wurde sie als ohnehin bestehender, allgemeiner verwaltungsrechtlicher Grundsatz über die eingeschränkte Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten angenommen und angewandt [5]. Wo die

1) Schenkel, Wasserrecht, S. 367 = § 20 GewO Anm. 1; W. Jellinek, Fehlerhafter Staatsakt, S. 147 unter 2); ders., Verwaltungsrecht, S. 280 für begünstigende Verwaltungsakte, die ein subjektiv-öffentliches Recht zum Inhalt haben; Bachof in JZ 1957 S. 431 ff. (S. 437 Sp.2); Bundesverwaltungsgericht, U.v. 3.12. 1954, NJW 1955 S. 317 ff. (S. 317 Sp.2); im Sozialrecht: Drittler in KOV 1954 S. 1 ff. (S. 3 Sp. 2 unter 2.); Peters/Sautter/Wolff, Sozialgerichtsbarkeit, § 77 Anm. 7 i.V. mit Anm. 3 a.E. = S. 258/21 i.V. mit S. 258/17; LSG Nr.-W., U.v. 1.3.1955, SGb. 1955 S. 205 ff. (S.205 Sp.2, S. 206 Sp. 1).

2) Kormann, System, S. 327; v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 129, 130; Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, § 35 Anh. Anm. IV 2) = S. 130; Haueisen in NJW 1955 S. 1457 ff. (S. 1461 Sp. 1 unter III 4).

3), 4) + 5) siehe Seite 60

sofortige Einschränkung der Aufhebbarkeit normiert war, wie in § 65 Abs. 1 des VersVerfG 1922, galt sie als Ausdruck derartiger verwaltungsrechtlicher Grundsätze [1]. Gleichzeitig bringt die Vorschrift zum Ausdruck, daß auf einen eingelegten Widerspruch des Antragstellers die Rechtsbehelfsinstanz und Aufsichtsbehörde den angefochtenen Bescheid nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers abändern darf. Durch den § 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 ist die nicht für alle Verwaltungsverfahren in gleicher Weise gelöste Frage [2], ob die reformatio in peius zulässig ist, eindeutig zu Gunsten des Beschwerdeführers verneint.[3]

§ 24 Abs. 2 VerwVerfG 1955 sagt also nichts zur materiellen Rechtskraft von Leistungsbescheiden aus. Er regelt nur die Anwendung bestimmter und in der verwaltungsrechtlichen Lehre nicht eindeutig behandelter Grundsätze über die Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten vor Ablauf der Anfechtungsfrist.

Das eindrucksvollste Argument, dessen sich die Befürworter einer materiellrechtlichen Bindung bedienen, ist

---

von Seite 59

3) Jörg in KOV 1954 S. 17 ff. (S. 19 Sp.2); Hennig, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 24 Anm. 6 = S. 76; ders. in KOV 1954 S. 49 ff., S. 67 ff. (S. 68, 69).

4) §§ 1583, 1631 RVO a.F.

5) insbes. Lehmann, RVO-Komm. § 1583 Anm. 6 S. 160 unten; EuM 1927 (Bd. 20) S. 170 ff. (S. 171).

---

1) Arendts/Fuisting, Reichsversorgungsverfahren, Vorbem. zu § 65 = S. 102; Schulte-Holthausen, Versorgungsverfahren, § 65 Anm. 2 u. § 125 Anm. 1 c vom Verbot der reformatio in peius sprechend.

2) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 485; r.i.p. ist beispielsweise im Beschwerdeverfahren nach § 337 Abs. 2 LAG zugelassen.

3) Haueisen in NJW 1959 S. 697 ff. (S. 700 Sp.2); BSG, U.v. 24.2.1960, NJW 1960 S. 1319 ff. (S. 1319 Sp. 2).

der Hinweis auf die Gesetzesmaterialien. Die Absicht des Gesetzgebers, mit Hilfe des § 77 SGG Rentenbescheiden des sozialen Leistungsbereiches eine der materiellen Rechtskraft gleichkommende Wirkung zu verleihen, ergibt sich nach ihrer Auffassung aus der Regierungsbegründung zum § 77 SGG [1], die auch für die Fassung des sich im Wortlaut mit § 77 SGG deckenden § 24 Abs. 1 VerwVerfG 1955 [2] maßgebend war.

Demgegenüber vertritt Drittler [3] die Ansicht, daß die während der gesetzgeberischen Arbeiten zwischen der Bundesregierung und dem Bundesrat geführte Kontroverse nur eine formelle Unanfechtbarkeit mit Ablauf der Rechtsmittelfrist ergebe. Die Bundesregierung habe die Einführung des § 77 SGG und § 24 VerwVerfG 1955 nach einigen vom Bundesrat geäußerten Bedenken letztlich damit begründet, daß auch "für den Empfänger die Bindung der Verwaltungsakte notwendig sei". Die Vorschriften hätten also nur den Sinn, daß in Bezug auf den Empfänger nach Fristablauf eine formelle Bindung eintrete, so daß er den Verwaltungsakt nicht neu aufrollen könne.
Hoffmann [4] hält für den vorliegenden Fall die Verwertung der Gesetzesmaterialien überhaupt für unzulässig. Er geht davon aus, daß der Wortlaut des § 77

1) BTDrucks. I 4357, Begründung zum RegE. zu § 26 SGO, dem späteren § 77 SGG = S. 26

2) Jörg in KOV 1954 S. 17 ff. (S. 17, 18 Sp.1); Hennig, Verwaltungsverfahren, § 24 Anm. 4 b); ders. in KOV 1954 S. 49 ff., S. 67 ff. (S. 67 Sp.2); Hofmann/Schröter, Sozialgerichtsgesetz, § 77 Anm. 1, 3 a.E.

3) KOV 1954 S. 1 ff. (S. 2 Sp.2, S. 3 Sp. 1).

4) Versorgungsbeamte 1955 S. 69 ff., S. 85 ff. (S. 69, S. 70 Sp. 1, insbes. S. 85 Sp. 1).

SGG sich mit der etwaigen Absicht einzelner gesetzgebender Organe nicht deckt. Während nach den Materialien Rechtskraftwirkung allenfalls den Rentenbescheiden des sozialen Leistungsbereiches - also den Leistungsbescheiden - zugesprochen werden sollte, würde sie nach dem Gesetzeswortlaut auf Verwaltungsakte jeder Art erstreckt, die innerhalb des vom Sozialgerichtsgesetz erfaßten Verwaltungsbereiches erlassen würden [1]. Bei einem Widerstreit zwischen Gesetz und Begründung liege das entscheidende Gewicht beim Gesetz [2].

Der Auffassung Drittlers, daß die Bundesregierung durch § 77 SGG nur eine formelle Unanfechtbarkeit einführen wollte, kann nicht gefolgt werden. In der amtlichen Begründung heißt es [3]:

> Entgegen der Regelung in der Reichsversicherungsordnung haben die Bescheide der Versicherungsträger künftig keine erstinstanzliche Wirkung; das hat zur Folge, daß die darauf aufbauende Lehre und Rechtsprechung von der materiellen Rechtskraft der Bescheide (§§ 1583, 1590, 1631 RVO) künftig in Zweifel gezogen werden könnte.
> Bei der Eigenart der Ansprüche aus der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung und der Kriegsopferversorgung, die durch ein bestimmtes Ereignis - ggf. seine fortdauernde Wirkung - ausgelöst werden und auf die Gewährung einer Leistung abzielen - nach der Terminologie des allgemeinen Verwaltungsrechts handelt

1) Versorgungsbeamte 1955 S. 69 ff., S. 85 ff., (S. 69, S. 70 Sp. 1, S. 85 Sp. 1); insoweit auch Brackmann, Sozialversicherung, S. 232 o).

2) Hoffmann, Versorgungsbeamte 1955 S. 69 ff., S. 85 ff. (S. 85 Sp. 1).

3) BTDrucks. I 4357, Begründung zum RegE. zu § 26 SGO (dem späteren § 77 SGG) = S. 26

> es sich insoweit um begünstigende Verwaltungsakte - ist es sowohl im Interesse der Versicherten und Versorgungsberechtigten als auch im Interesse der Leistungspflichtigen unerläßlich, dem Bescheid des Versicherungsträgers (der Versorgungsbehörde) endültige Wirkung beizulegen.

Die gleiche Absicht verband die Regierung mit dem Wortlaut des § 24 VerwVerfG 1955; Satz 1 des Entwurfes entspricht dem Wortlaut des § 77 SGG. Zur Begründung des § 24 VerwVerfG 1955 verwies sie auf die zu § 26 SGG, dem späteren § 77 SGG, angestellten Erwägungen. [1]

Beide Vorschriften stießen auf Bedenken des Bundesrates, weil auf diese Weise das Problem der Rechtskraft von Verwaltungsakten für den sozialrechtlichen Bereich isoliert und ohne Rücksichten auf die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts geregelt würde [2]:

> § 24 widerspricht der Systematik des Verwaltungsrechts. Die in § 24 vorgesehene Rechtskraft eines Verwaltungsaktes ist dem Verwaltungsrecht fremd. Der Schutz des Berechtigten ist auch ohne die Vorschrift des § 24 hinreichend gesichert. Die Vorschrift erscheint daher entbehrlich.

Die Bundesregierung widersprach jedoch mit Erfolg den vom Bundesrat erhobenen Gegenvorstellungen [3]. Die Bestimmungen traten dann in der von ihr empfohlenen Fassung in Kraft.

Der Verhandlungsverlauf spricht also dafür, daß unter den Verwaltungsakten des vom Sozialgerichtsgesetz erfaßten Bereiches den Leistungsbescheiden eine Wirkung, die der materiellen Rechtskraft entspricht, zugebilligt werden sollte.

---

1) BTDrucks. I 4430, Begründung zum RegE. zu § 24 VerwVerfG 1955, Anl. 1 S. 13.

2) Stellungnahme des Bundesrates zu § 24 VerwVerfG 1955 in BTDrucks. I 4430 Anl. 2 S. 18.

3) Stellungnahme der Bundesregierung gegenüber dem Vorschlag des Bundesrats zu Nr. 16 (§ 24), BTDrucks. I, 4430 Anl. 3 S. 21.

Damit steht aber noch nicht fest, daß § 77 SGG und § 24 VerwVerfG 1955 in der von einzelnen gesetzgebenden Organen erstrebten Form angewendet werden können. Ohne auf den Streit über Vorzüge oder Nachteile der objektiven, subjektiven oder progressiven Auslegungstheorie einzugehen, kann aus der herrschenden Rechtsprechungspraxis entnommen werden, daß im beschränkten Umfang auf die Gesetzesmaterialen zurückgegriffen werden kann.

Zahlreiche Entscheidungen der jüngsten Zeit vertreten zwar im Prinzip die objektive Auslegungstheorie, nach der für den Sinn des Gesetzes allein der Gesetzestext und seine Stellung im System des Gesetzes, nicht aber die Materialien maßgebend sind. [1] Der unzweideutige Gesetzeswortlaut verwehrt eine Berücksichtigung der Materialien [2]. Zur Begründung wird in der jüngsten Rechtsprechung oft auf die Entscheidung des Bundesver-

---

1) BVerfG, U.v. 21.5.1952, Bd. 1 S. 299 ff. (S. 312); BGH, U.v. 6.7.1951, NJW 1951 S. 922 (S. 922 Sp. 2); BVerwG, U.v. 25.2.1959, NJW 1959 S. 1239 ff. (S. 1240 Sp. 1, 2); BFH, U.v. 3.3.1955, BStBl. III 1955 S. 179 ff. (S. 180 Sp. 2); OVG Müster, Bescheid vom 7.5.1954, EOVG Bd. 8 S. 290 ff. (S. 293); Beschl. v. 27.6.1956, EOVG Bd. 11 S. 129 ff. (S. 133); speziell im Sozialrecht: BSG, U.v. 26.4.1955, Bd. 1 S. 11 ff. (S. 16, 17); U.v. 19.12.1957, Bd. 6 S. 213 ff. (S. 217); Landesversicherungsamt Württ.-Bad., U.v.11.6.1952, SES IX, 1 § 1 c) a.E.

2) DOG, U.v. 5.7.1950, Bd. 1948 - 51 S. 131 ff. (S. 139); BGH, U.v. 6.7.1951, NJW 1951 S. 922 (S. 922 Sp. 2); U.v. 11.10.1951, Ls. in LM 1950 - 1955, § 133 BGB D 3 ; U.v. 31.1.1952, Bd. 4 S. 369 ff. (S. 375); BFH, U.v. 3.3.1955, BStBl. III 1955 S. 179 ff. (S. 180 Sp. 2); speziell im Versorgungsrecht: RVG, U.v. 31.7.1928, Bd. 8 S. 26 ff. (S. 29); BSG, U.v. 26.4.1955, Bd. 1 S. 11 ff. (S. 16, 17).

fassungsgerichts vom 21.5.1952 verwiesen [1].

Sie besagt:

> BVerfG B.v. 21.5.1952 [2]: Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den (vorstehend) angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem (vorstehend) angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können.

Die Rechtsprechung gestattet jedoch die Verwendung der Materialien, wenn die Textstelle des Gesetzes nicht vollkommen eindeutig ist und daher mehrere Auslegungsmöglichkeiten zuläßt. Die zutreffende der verschiedenen nach dem Wortlaut möglichen Auslegungen darf mit Hilfe der Materialien ermittelt werden [3]. Die richterliche Praxis hat dabei Worte, die dem unbefangenen oder fachkundigen Leser als eindeutig erscheinen, nicht mehr für eindeutig angesehen, wenn nach dem Text oder seinem Zu-

---

1) BFH, U.v. 3.3.1955, BStBl. III 1955 S. 179 ff. (S. 180 Sp. 2); BSG, U.v. 26.4.1955, Bd. 1 S. 11 ff. (S. 16, 17); U.v. 19.12.1957, Bd. 6 S. 213 ff. (S. 217); Nds. Staatsgerichtshof, U.v. 12.12.1957, Nds. MinBl. 1958, RsprBeil. Nr. 2 S. 5 ff. (S. 6 Sp. 2); OVG Münster, Beschl. v. 7.5.1954, S. 179 ff. (S. 180 Sp. 2); Beschl. v. 27.6.1956, EOVG Bd. 11, S. 129 ff. (S. 133).

2) BVerfG, Bd. 1 S. 299 ff. (S. 312).

3) Enneccerus/Nipperdey, BGB Allg. Teil, 1. Bd., § 55, S. 330; RGZ, U.v. 27.6.1910, Bd. 74 S. 69 ff. (S. 71, 72); DOG, U.v. 5.7.1950, Bd. 1948 - 51 S. 133 ff. (S. 138, 139); BGHZ, Beschl. v. 10.7.1951, Bd. 3 S. 82 ff. (S. 84, 87, 88); VerfGH Nr-W., U.v. 31.7.1953, JustMinBl. Nr-W. 1953 S. 269 ff. (S. 269 Sp.2,S.270 Sp.1); BSG, U.v.20.12.1957, Bd.6 S.213 ff. (S.220).

sammenhang im Gesetz auch nur die entfernteste Möglichkeit einer andersartigen Auslegung bestand. Nach juristischer Terminologie oder dem Sprachgebrauch scheinbar klare Begriffe, wie "Strafe" gemäß § 42 m StGB [1] oder "unerlaubtes In-Verkehr-Bringen" nach § 8 Abs. 1 des Opiumgesetzes [2], wurden als nicht eindeutig angesehen und daher durch Heranziehung der Gesetzesmaterialien geklärt. Die von der objektiven Auslegungstheorie für die Verwendung der Materialien gesetzten Schranken werden also weitgehend durchbrochen[3].

Daß es sich bei dem Ausdruck "Bindung" um einen unklaren, erst mit einem Sinn auszufüllenden Begriff handelt, wurde bereits festgestellt.[4] Gerade seine mangelnde Prägnanz hat zu dem in der jüngsten Literatur entstandenen Streit geführt. Infolge der Mehrdeutigkeit des Begriffes "Bindung" wäre also die Heranziehung der Gesetzesmaterialien zulässig.

Die Materialien bleiben jedoch im vorliegenden Fall unbeachtet, weil sie in einem nicht lösbaren Widerspruch zum Gesetzestext stehen, gleichgültig, ob man "Bindung" und die sich mit der Bindung befassenden Rechtsvorschriften als formelle Unanfechtbarkeit oder materielle Rechtskraft interpretiert. Denn, wie Hoffmann zu Recht festgestellt hat [5], müßten nach dem Text des § 77 SGG, wollte man ihn als Ausdruck einer materiellen Rechtskraft ansehen, alle Verwaltungsakte des sozialen Leistungsbereiches eine materielle Rechtskraft erhalten.

1) Nach BGHSt., U.v. 11.11.1954, Bd. 6 S. 394 ff. (S.396, 397) fallen unter Strafe i.S. des § 42 m StGB auch Zuchtmittel nach dem Jugendgerichtsgesetz.

2) RGSt., U.v. 23.11.1928, Bd. 62 S. 369 ff. (S. 372, 373, 388).

3) G. u. D. Reinicke in NJW 1952 S. 1033 ff. (S. 1036 Sp. 1,2); Zimmermann in NJW 1956 S. 1262 ff. (S. 1263 Sp. 1).

4) Vgl. S. 51, 52.

5) Vgl. S. 61, 62.

Zu ihnen gehören aber nicht nur Leistungsbescheide, sondern Akte aller Art, förmliche wie formlose, schriftliche wie mündliche, deklaratorische oder konstitutive, begünstigende oder belastende, überhaupt alle Akte, die auch im allgemeinen Verwaltungsrecht bekannt sind.[1] Nach den Gesetzesmaterialien zu § 77 SGG sollen aber nur Rentenbescheide eine "endgültige Wirkung" beigelegt bekommen[2]. Die gesetzgebenden Organe haben keinen Augenblick daran gedacht, allen im Bereich der Sozialverwaltung vorstellbaren Verwaltungsakten eine materielle Rechtskraft zu geben. Der Zwiespalt zwischen Gesetzestext und Materialien wird auch nicht mit dem in § 77 SGG und § 24 VerwVerfG 1955 enthaltenen Hinweis behoben, daß Verwaltungsakte nur bindend werden, "soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist". Unter Gesetz im Sinne des § 77 SGG sind zwar nicht nur geschriebene, sondern auch ungeschriebene Normen zu verstehen.[3] Geschriebene oder ungeschriebene Rechtsgrundsätze, die bestimmte Gruppen der Verwaltungsakte von der materiellen Rechtskraft ausnehmen, hat es im Geltungsbereich des Sozialgerichtsgesetzes schon deshalb nicht gegeben, weil in Deutschland keine Normen bestehen, die Verwaltungsakten schlechthin eine materielle Rechtskraft zusprechen. Es hatten nur nach dem Kriege außer Kraft gesetzte und letztlich durch das Sozialgerichtsgesetz beseitigte Rechtsvorschriften bestanden, die einer einzelnen Gruppe von Verwaltungsakten, nämlich den Leistungsbescheiden,

---

1) BTDrucks. I 4357, Begründung zum RegE. eines Verwaltungsverfahrensgesetzes in der Sozialgerichtsbarkeit, I Allg.Teil B 2 a.E., B 5 a.E. = S. 21, 22 und zu § 35 u. § 37 = S. 27: Danach können ... nicht nur förmliche, sondern auch formlose Bekanntgaben als Verwaltungsakt im Wege der Klage angefochten werden.

2) Vgl. S. 62 Anm. 3 = BTDrucks. I 4357, Begründung zum RegE. zu § 26 SGO = S. 26.

3) Peters/Sautter/Wolff, Sozialgerichtsbarkeit, § 77 Anm. 8 = S. 258/21; BSG, U.v. 17.7.1958, Bd. 8 S. 11 ff. (S.14).

materielle Rechtskraft zusprachen. Die Formulierung "Verwaltungsakte werden bindend, soweit nichts anderes bestimmt ist" spricht eher dafür, daß damit die Grundsätze über die Rücknahme oder den Widerruf von Verwaltungsakten im Bereich der Sozialverwaltung geregelt werden sollten. Für zahlreiche, mehr oder weniger förmliche oder formlose Verwaltungsakte dieses Verwaltungszweiges sollten, sofern nicht spezielle gesetzliche Regelungen vorhanden waren, die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze über die Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten ebenfalls Gültigkeit besitzen. Würde also durch den in § 77 SGG enthaltenen Hinweis der Bindung eine materielle Rechtskraft geschaffen worden sein, wären alle Verwaltungsakte der Sozialverwaltung und nicht nur Leistungsbescheide materiell rechtskräftig. Die Rechtskraft würde nicht durch den Zusatz "soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist" auf besondere Gruppen von Verwaltungsakten, z.B. Leistungsbescheide, beschränkt, weil es keine die materielle Rechtskraft ausschließende Bestimmungen - sondern nur verwaltungsrechtliche Grundsätze über die Rücknahme oder den Widerruf von Verwaltungsakten [1] - gibt. Der in § 77 Abs. 2 SGG enthaltene Nachsatz "soweit nichts anderes bestimmt ist" löst also den Zwiespalt zwischen Text und Materialien nicht.

Bei einer Divergenz zwischen Gesetzestext und Gesetzesmaterialien ist vom Text auszugehen. Der Text ist der Ausgangspunkt, von dem aus im Wege der Auslegung der Rechtsgedanke ermittelt wird. [2] Die Bedeutung der Sprache

1) Über den Unterschied zwischen materieller Rechtskraft und beschränkter Aufhebbarkeit von Staatsakten vgl. § 7, die Rechtsbeständigkeit der Leistungsbescheide, S. 111 - 1

2) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 148; Enneccerus/Nipperdey, BGB, Allg. Teil 1. Bd., § 56 I = S. 131; Kohlrausch/Lange, Strafgesetzbuch, § 2 Anm. II B 1 = S. 38, Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 2 Anm. VI 1 = S 45; BVerwG, U v.27 10.1 Bd. 2 S.279 ff. (S.280); BGHSt., U.v.16 10.1952, Bd 3 S.25 (S. 262).

liegt im Negativen. Die weitere Auslegung anhand der übrigen Interpretationsmittel darf nicht sprachwidrig sein[1]. Nach der Sprache des Sozialgerichts- und Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1955 müßten aber, je nach der Auslegung des Begriffes "bindend" entweder alle Verwaltungsakte des sozialen Leistungsbereiches mit einer der materiellen Rechtskraft entsprechenden Bindung ausgestattet worden sein, also auch solche, die nach dem Willen des Gesetzgebers zweifelfrei nicht materiell rechtskräftig werden sollten oder es dürfte überhaupt keinem Verwaltungsakt eine materiellrechtliche Bindung zugesprochen worden sein, also auch den Leistungsbescheiden nicht, die nach dem Willen gesetzgebender Organe eine materiellrechtliche Bindung erhalten sollten. Der Text der §§ 77 SGG und 24 VerwVerfG 1955 schließt die Möglichkeit aus, entsprechend der aus den Materialien ersichtlichen Vorstellung einzelner gesetzgebender Organe unter Bindung bei Leistungsbescheiden eine materiellrechtliche Bindung, bei den übrigen Verwaltungsakten nur eine formelle Unanfechtbarkeit zu verstehen.

Nun werden bei Unklarheiten oder Mängeln im Gesetzestext nach W. Jellinek[2] Materialien einmal berücksichtigt, wenn infolge Unentschlossenheit oder Vergesslichkeit eine gesetzgeberische Absicht nicht gesetzlich geregelt wurde, außerdem, wenn der Gesetzgeber zwar an alles gedacht, sich aber nicht so ausgedrückt hat, daß ihn ein Interpret durchweg verstehen kann und letztlich, wenn eine einen unlösbaren Widerspruch enthaltene gesetzliche Regelung vorliegt. Keiner dieser Tatbestände ist jedoch hier gegeben. Es fehlt nicht, wie im ersten Fall verlangt, an einer Rechtsvorschrift. Ein Gesetzestext, dessen Fehlen erst die Verwendung von Materialien zu-

1) Kohlrausch/Lange, Strafgesetzbuch, § 2 Anm. II B1 = S. 38.

2) Gesetzesanwendung S. 167 hinter 3.

lassen würde, liegt vor. Die zweite Möglichkeit scheint auf dem ersten Blick gegeben zu sein. Abgeleitet ist der Gedanke aber aus dem bereits erörterten Auslegungsgrundsatz, nach dem bei einer Ausdrucksweise des Gesetzgebers, die zu Mißverständnissen Anlaß geben kann und mehrere Deutunge zuläßt, ein Rückgriff auf die Materialien gestattet ist, um festzustellen, welche der verschiedenen Deutungen die zutreffende ist. Die zutreffende ist immer diejenige, welche sich mit dem gesetzgeberischem Willen, sich ergebend aus den Gesetzesmaterialien, deckt. Im vorliegenden Fall deckt sich jedoch keine der beiden möglichen Deutungen mit den Gesetzesmaterialien. Daher ist auch dieser von W. Jellinek gewiesene Weg nicht gangbar. Auch der dritte Fall, nach dem auf die Gesetzesmaterialien frei zurückgegriffen werden kann, wenn die gesetzliche Regelung widerspruchsvoll ist, ist nicht gegeben; denn dabei ist nicht an einen Widerspruch zwischen Gesetzestext und Materialien, sondern zwischen zwei Gesetzesstellen gedacht. Auf ein und denselben Sachverhalt können nicht zwei verschiedene, sich widersprechende oder gegenteilige Wirkungen auslösende Rechtsvorschriften angewandt werden. Die Bestimmungen heben sich gegenseitig auf. Sie werden daher ebenso behandelt, wie wenn eine gesetzliche Regelung fehlt.[1] An der Wirksamkeit der §§ 77 SGG und 24 VerwVerfG 1955 bestehe jedoch keine Zweifel; denn andere mit ihnen im Widerspruch stehende und daher ihre Wirkung aufhebende Textstellen gibt es nicht. Die Voraussetzungen für einen Rückgriff auf die Materialien sind also auch im letzten Fall nicht gegeben. Der gleiche Verfasser empfiehlt umgekehrt, die Materialien nicht zu verwerten, wenn sie dem endgültigen Gesetzestext wider-

---

1) W. Jellinek, a.a.O.

sprechen [1].

> W. Jellinek [2]: Begünstigen die Gesetzesmaterialien die Einhelligkeit, so ziehe man sie zu Rate. Gefährden sie die Einhelligkeit wegen Unklarheit oder offensichtlichen Widerspruches mit dem endgültigen Gesetzestext, so lasse man sie beiseite.

Bei einem unüberbrückbaren inhaltlichen Gegensatz von Gesetzeswortlaut und Materialien ist daher deren Verwendung ausgeschlossen. Nicht ist es Aufgabe der Verwaltung oder Rechtsprechung, zum Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch stehenden Materialien Geltung zu verschaffen.[3]
Daraus ergibt sich für die Heranziehung der Gesetzesmaterialien zur Auslegung der umstrittenen Gesetzesstellen der §§ 77 SGG, 24 VerwVerfG 1955: Die Mehrdeutigkeit des Wortlautes " ... ist der Verwaltungsakt für die Beteiligten in der Sache bindend, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist ", ließe einen Rückgriff auf die Gesetzesmaterialien zu. Die Gesetzesmaterialien sind jedoch nicht verwendbar, weil nach beiden rechtlichen Bestimmungen entweder alle Verwaltungsakte des sozialen Leistungsbereiches materiell rechtskräftig würden oder alle, einschließlich der Leistungsbescheide nur eine formelle Unanfechtbarkeit besitzen dürften. Nach den Materialien sollten jedoch nur die Leistungsbescheide eine materielle Rechtskraft erhalten und die übrigen Verwaltungskate des sozialen Leistungsbereiches von ihr ausgenommen sein.
Die Materialien zu §§ 77 SGG und 24 VerwVerfG 1955 sind daher für die Auslegung nicht verwertbar.

§ 5 Institutionelle Auslegung

Die jüngste sozialrechtliche Literatur hat weder mit Hilfe der

1) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 149.
2) Verwaltungsrecht, a.a.O.
3) PrOVG, U.v. 7.10.1915, PrVerwBl., Bd. 37 (1915/16) S. 521 ff. (S. 522 Sp. 1).

einschlägigen Rechtsvorschriften noch anhand der in Betracht kommenden Materialien das Wesen der Rechtsbeständigkeit von Leistungsbescheiden auf dem Gebiet des Sozialrechts klären können. Die widersprechenden Ergebnisse, zu denen das bisherige Schrifttum kam, bestätigen, daß die verwendeten Auslegungsmittel ungenügend sind. Die Vielfältigkeit des Ergebnisses; materielle Rechtskraft, ihr im Ergebnis entsprechende materielle rechtliche Bindung oder Einschränkung der Aufhebbarkeit nach den im allgemeinen Verwaltungsrecht für Verwaltungsakte herrschenden Grundsätzen, verhindert bereits, einen Einblick in das Wesen der Rechtsbeständigkeit von Leistungsbescheiden zu erhalten.

Um das Wesen der vom Gesetzgeber erwähnten "Bindung von Verwaltungsakten" zu erkennen, ist die durch den Leistungsbescheid angesprochene Institution des Verwaltungsaktes und die Leistung, welche Gegenstand dieser Gruppe von Verwaltungsakten ist, heranzuziehen. Eine derartige, sich nicht nur auf die Betrachtung positiver Rechtsvorschriften beschränkende, sondern verwaltungsrechtliche Institute heranziehende Auslegungsmethode ist zulässig. Sie wird auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes von der Lehre [1] empfohlen und in der jüngsten verwaltungsrechtlichen Gesetzgebung durch positive Hinweise auf die Gültigkeit allgemeiner verwaltungsrechtlicher Grundsätze selbst in kodifizierten Verwaltungsbereichen anerkannt [2].

Institutionen sind Rechtsgebilde auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, die zu einem sinnvollen Gefüge innerhalb der Rechtsordnung verbunden sind [3]. Neben Ihrer Aufgabe, im

1) Kaufmann, VVDStRL 1928 (Heft 4) S. 77 - 82; Smend, VVDStRL 1928 (Heft 4) S. 96,97; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 151 - 153; Bender JZ 1957, S. 593 ff. (S. 598 Anm. 22).

2) Vgl. § 335a Abs. 2 LAG; vgl. auch § 77 SGG: "Soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist". Gesetz hat dabei die Bedeutung geschriebener oder auch ungeschriebener Normen.

3) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 151, 152.

öffentlichen Recht, das wegen seiner Vielfältigkeit und Dynamik einer umfassenden positiven Regelung schwer zugänglich ist, über alle Lücken des normativen Rechts hinweg zur Geschlossenheit eines wissenschaftlichen Lehrsystems zu gelangen, soll die institutionelle Auslegung außerdem die positiven Rechtssätze dem Verständnis erschließen [1]. Die aus positiven Rechtsvorschriften zu entnehmenden juristischen Relationsbegriffe können nur aus den hinter ihnen stehenden, ihnen Sinn und Gehalt gebenden Begriffen verstanden werden [2]. Die Auslegung aus der Institution heraus ist eine objektivere und kritischere. Bei klarer Erkenntnis und Berücksichtigung der institutionellen Begriffe wird verhindert, daß das Mittel der Auslegung nur zur scheinbaren Rechtfertigung einer bereits bewußt oder unbewußt vorgefaßten Meinung dient. Dadurch werden subjektiv bestimmte, aber nicht nach der Rechtsordnung und ihrer Systematik gerechtfertigte Ergebnisse verhindert.

> Kaufmann[3]: Wenn man die alleinige Aufgabe Der Rechtswissenschaft in der Analyse der Rechtssätze und der in ihnen enthaltenen juristischen Relationsbegriffe sieht ..., so ist man vor der Gefahr nicht gesichert, daß die Rechtswissenschaft in eine reine begriffliche Dialektik verfällt. Dem kann nur vorgebeugt werden, wenn man - und das ist auch für die Interpretation der Rechtssätze richtig - auf die Institute zurück geht. - Smend[4] führt aus, die institutionelle Betrachtung sei eine kritischere Methode der Rechtsfindung als die an juristischen Relationsbegriffen allein hängende und daher unkritischere Auslegung.... Die Verwendung allein der Regeln formaler Rechtslogik sei in vielen Fällen eine verantwortungslose ungeistige Flucht vor den sachlichen Problemen; ... Die formale Rechtslogik sei mit Notwendigkeit befangen in einer Vermengung bewußter, aber

1) Kaufmann, VVDStRL 1928 (Heft 4) S. 77 ff. (S. 79, 81); Smend, VVDStRL 1928 (Heft 4) S. 96, 97; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 152.
2) Kaufmann a.a.O., S. 78,79.
3) Kaufmann, VVDStRL 1928 (Heft 4) S. 81.
4) Smend, VVDStRL 1928 (Heft 4) S. 96,97.

> unfruchtbarer formaler Logik einerseits, mit unbewußtem, unkritischem und deshalb um so gefährlicherem unsachlichem Denken andererseits, das sich bei näherer Untersuchung ... zum Teil als mechanistisch-naturalistische Art, zum Teil aber gerade als unkontrolliertes politisches Werturteil herausstelle. - Forsthoff [1]: Es... vermeidet das institutionelle Denken eine Gefahr, welcher der Normativismus immer wieder erliegen muß, der, indem er ... eine Aufgabe ausschließlich in der Auslegung der Rechtssätze aus sich selbst heraus versteht, notwendig den Zusammenhang mit der Seinssphäre verlieren muß.

Die jüngste sozialrechtliche Literatur, die allein aus Formulierungen der Gesetzestexte und den Materialien das Bestehen oder Fehlen einer der materiellen Rechtskraft entsprechenden Wirkung entnehmen zu können glaubte, ist dieser Gefahr erlegen. Die widersprechenden Ergebnisse, zu denen das Schrifttum bei der Erörterung des Wesens der Rechtsbeständigkeit von Leistungsbescheiden gelangte, bestätigen, daß zumindest bei einer der in der Literatur vertretenen Auffassungen Text und Materialien zu Unrecht als Argument für eine bestimmte Form der Rechtsbeständigkeit angeführt wurden und nur zur Begründung eines von Anfang an erstrebten Ergebnisses dienten.

Es wird daher, um das Wesen der Rechtsbeständigkeit der in § 77 SGG und § 24 VerwVerfG 1955 neben anderen Verwaltungsakten erfaßten Leistungsbescheiden zu klären, zunächst Funktion und Natur der mit den Bescheiden verknüpften Leistungen und die Struktur der Bescheide erläutert. Erst das gewonnene Ergebnis bietet eine feste Grundlage zur Entscheidung der Frage, inwieweit Leistungsbescheiden eine Rechtsbeständigkeit zukommt.

§ 6 Die Leistungsbescheide

I. Aufgabe und Natur der Leistungen sozialer Sicherheit

Die funktionelle Bedeutung des über Leistungen der Kriegsopfer-

1) Verwaltungsrecht S. 152.

versorgung befindenden Verwaltungsaktes liegt darin, daß mit seinem Erlaß der Staat entscheidet, ob dem einzelnen im Rahmen der geltenden Rechtsordnung die besondere soziale Fürsorge eines durch den Krieg, den militärischen oder militärähnlichen Dienst an Leib oder Leben Geschädigten zusteht. Gleichzeitig wird der Umfang der Leistungen bestimmt. Aufgabe des Gesetzes über die Versorgung der Opfer des Krieges ist es, entsprechend den bereits im Reichsversorgungsgesetz von 1922 zum Ausdruck gekommenen Gedanken, eingetretene körperliche Schäden durch verschiedenartige soziale Leistungen soweit wie möglich auszugleichen und einen sozialen Abstieg der Betroffenen zu verhindern. Versorgungsleistungen werden Beschädigten oder hinterbliebenen Witwen und Waisen gewährt. Hinterbliebene Eltern erhalten nur Versorgungsleistungen, wenn der an den Folgen einer Schädigung Verstorbene ihr Ernährer gewesen ist oder zumindest geworden wäre.[1] Der Kriegsbeschädigte bekommt, solange seine Erwerbsfähigkeit infolge einer Schädigung um 25 v.H. oder mehr gemindert ist, eine sogenannte Grundrente[2]. Ihre Höhe ist entsprechend dem Grad der Erwerbsminderung gestaffelt. Sie wird unabhängig von den Einkünften des Beschädigten gezahlt. Sie wird gewährt, weil jeder Beschädigte auch außerhalb seines Berufes Mehraufwendungen und den Ausfall von Vorteilen in Kauf nehmen muß[3]. Schwerbeschädigte, das sind Personen, deren Erwerbsfähigkeit um 50. v.H. oder mehr gemindert

1) § 50 Abs. 1 BVG

2) § 29 Abs. 1 BVG = § 31 Abs. 1 1. Neuordnungsgesetz (NOG).

3) BTDrucks. I 1333, RegE. Begründung zu §§ 28 - 33 des BVG = S. 56.

ist, besitzen außerdem einen Anspruch auf Ausgleichsrente. Die Zahlung der ebenfalls entsprechend dem Grade der Erwerbsminderung gestaffelten Ausgleichsrente ist jedoch dem Grunde und der Höhe nach von den sonstigen Einkünften des Beschädigten abhängig [1]. Für die Höhe der Rente ist also nicht der den zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch beherrschende Restitutionsgrundsatz maßgebend. Die Einschränkung traf der Gesetzgeber aus finanzpolitischen Erwägungen:

> Die Finanzlage des Bundes und der Länder ermöglicht es nicht, alle berechtigten Wünsche und Forderungen der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen ... zu befriedigen. Das neue Gesetz kann nur in beschränktem Maße einen Ersatz wirtschaftlichen Schadens bieten und das sonstige zur Verfügung stehende Einkommen der Versorgungsberechtigten nicht außer Betracht lassen. Wer sich aus eigener Kraft zu helfen in der Lage ist, muß mit seinen Wünschen gegenüber der Notwendigkeit zurücktreten, die für die Versorgung der Kriegsopfer zur Verfügung stehenden beschränkten Mittel in erster Linie denjenigen zukommen zu lassen, die auf die Hilfe des Staates besonders angewiesen sind [2].

Im Falle völliger Hilflosigkeit bekommen sie zuzüglich eine von der Höhe des sonstigen Einkommens unabhängige Pflegezulage und volle Ausgleichsrente.

Um die erlittenen gesundheitlichen Schäden zu beseitigen oder zumindest in engen Grenzen zu halten, bekommen alle Beschädigten freie Heilbehandlung [3]. Schwerbeschädigte, deren Heilbehandlung nicht anderweitig sichergestellt ist, erhalten sie auch für nicht durch den Krieg ausgelöste

---

1) §§ 29, 33 BVG = §§ 32, 33 1. NOG

2) BTDrucks.I 1333, Begründung des RegE. zum Bundesversorgungsgesetz, A Allg. Teil III S. 43

3) § 10 Abs. 1, 2 BVG

Leiden. Ihre Familienangehörigen erhalten unter gleichen Voraussetzungen freie Krankenbehandlung. Um ihnen behilflich zu sein, die Folgen der erlittenen Schädigung zu lindern oder zu überwinden, wird ihnen eine besondere soziale Fürsorge gewährt. Der einzelne Beschädigte wird zur Stärkung seiner Leistungsfähigkeit im Berufsleben in einem Berufe aus- oder fortgebildet, oder umgeschult[1]. Arbeitsplätze werden für ihn beschafft. Am Arbeitsplatz genießt er einen besonderen Kündigungsschutz. Entsprechende Leistungen erhalten die hinterbliebenen Witwen und Waisen. Sie bekommen Grundrente, eine von der Höhe ihrer sonstigen Einkünfte abhängige Ausgleichsrente, Krankenbehandlung, soweit sie nicht anderweitig sichergestellt ist[2]. Ihnen kommen auch die arbeits- und berufsfördernden Maßnahmen des Staates zugute[3].

Nach ihrer funktionellen Bedeutung gehören die durch Bescheide der Kriegsopferversorgung zugesprochenen Leistungen zum Kreis derjenigen im öffentlichen Recht bekannten Vergünstigungen, deren gemeinsames Ziel, unbeachtlich der Verschiedenartigkeit ihres rechtspolitischen Entstehungsgrundes, darin liegt, durch unmittelbare Gewährung von Geld- und Sachmitteln Bedachten ein gewisses Maß sozialer Sicherheit solange zu garantieren, wie diese Sicherheit ohne derartige Hilfen gefährdet sein würde.

Das Ziel, soziale Sicherheit zu gewähren, verfolgen auch Leistungsbescheide aus anderen Verwaltungsbereichen. Sie werden daher unter dem Sammelbegriff der Leistungen der sozialen Sicherheit zusammengefaßt[4], die Bescheide

1) §§ 25, 26 BVG
2) § 28 BVG
3) Der Umfang der verschiedenen Versorgungsleistungen und ihre Ausgestaltung im einzelnen ergeben sich aus den §§ 9 - 53 BVG.
4) siehe Seite 78

werden als Leistungsbescheide der sozialen Sicherheit bezeichnet.

In der Unfallversicherung [1] erhalten versicherte Personen, deren Erwerbsfähigkeit voll oder teilweise durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit über 13 Wochen gemindert ist, soziale Leistungen. Ist die Erwerbsfähigkeit um 20.v.H. oder mehr gemindert, erhalten sie Rente.

In der Arbeiter-Rentenversicherung [2] - bis zum Jahre 1957 Invalidenversicherung genannt - erhalten Arbeiter, sobald sie eine bestimmte Altersgrenze erreichen oder eine Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit eintritt, Sozialleistungen, in deren Mittelpunkt ebenfalls eine Rente steht.

Entsprechende Prinzipien gelten in der Angestelltenversicherung[3] und in der Knappschaftsversicherung der Bergleute [4].

Im Entschädigungsrecht[5] wird Personen, die unter der Herrschaft des Nationalsozialismus aus Gründen der Rasse, des Glaubens oder der Weltanschauung verfolgt und gesundheitlich geschädigt worden sind oder deren Hinterbliebenen soziale Hilfe gewährt. Auch hier wird, sofern der Betroffene nicht nach Wahl eine Kapitalentschädigung begehrt hat, eine laufende Rente gezahlt. Im Lastenaus-

---

von Seite 77

4) Die Sammelbezeichnung ist auch von Beuster in ZfS 1956 S. 29 ff. (S.31) und in ZfS 1958 S. 227 ff. (S.228) sowie vom BSG im U.v. 20.12.1957, Bd. 6 S.213 ff. (S.217, 218) für verschiedene der nachfolgend beschriebenen Arten von Leistungsbescheiden verwendet worden.

---

1) RVO, 3. Buch, i.d.F. v. 30.11.1957 = §§ 537 - 1225.
2) RVO, 4. Buch, i.d.F. des Arbeiter-Rentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes v. 30. Februar 1957 (BGBl.I S.275 = §§ 1226 - 1437 RVO, insbes. §§ 1246 - 1248.
3) Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz v. 23. Februar 1957 (BGBl. I S. 88).
4) + 5) siehe Seite 79

gleichsrecht [1] erhalten Personen, die Sachschäden und andere Vermögensverluste durch Zerstörung oder Vertreibung während des Krieges und der Nachkriegszeit erlitten haben, wirtschaftliche Hilfe im Rahmen des volkswirtschaftlich Möglichen. Neben zahlreichen anderen Leistungen oder Möglichkeiten wirtschaftlicher Unterstützung[2] sind Kriegsschadensrenten vorgesehen. Bei erlittenem Sachschaden wird unter gewissen Voraussetzungen eine Entschädigungsrente gewährt[3]. Bei den laufenden Unterhaltshilfen steht hingegen nicht der erlittene Sachschaden, sondern der Fürsorgecharakter im Vordergrund. Die Unterhaltshilfe soll der Masse der Geschädigten die verloren gegangene Alters- und Invaliditätsversorgung ersetzen[4]. Sie wird bei fortgeschrittenem Alter oder Erwerbsunfähigkeit gezahlt. Die Höhe des Anspruches bestimmt sich aber nicht nach den niedrigeren Fürsorgerichtsätzen. Ist der Lebensunterhalt auf andere Weise sichergestellt, wird sie nicht oder nur insoweit gewährt, als die sonstigen Einkünfte die Sätze der Unterhaltshilfe nicht erreichen.

---

von Seite 78

4) Knappschaftsversicherungs-Neuregelungsgesetz v. 21. Mai 1957 (BGBl. I S. 533)

5) Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (BEG) v. 18. September 1953 (BGBl. I S. 1387) i.d.F. v. 29.6.1956 (BGBl. I S. 562).

---

1) Gesetz über den Lastenausgleich (LAG) v. 14. August 1952 (BGBl. I S. 446).
2) Vgl. LAG, 3. Teil, 3. - 10. Absch. = §§ 243 - 304 LAG.
3) §§ 261 - 292 LAG.
4) Kühne/Wolff, Lastenausgleich, Vorbem. vor § 267 = S. 231.

Nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung[1] werden arbeitslos gewordenen Arbeitnehmern neben freier Krankenbehandlung und Fortbildungsmaßnahmen laufende Leistungen gewährt, um ein soziales Absinken des Betroffenen und seiner Familie zu verhindern. Die laufenden finanziellen Leistungen sind in Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe unterteilt. Das Arbeitslosengeld wird aus dem Versicherungsfond ohne Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitslosen gezahlt. Eine Bedürfnisprüfung findet nicht statt. Maßgebend für die Höhe des Arbeitslosengeldes sind die vor Eintritt der Arbeitslosigkeit gezahlten Versicherungsbeiträge. Dauer und Höhe des Arbeitslosengeldes richten sich nach der Dauer der vorausgegangenen Beschäftigung und der Höhe des bezogenen Arbeitsentgeltes. Die Arbeitslosenhilfe wird aus dem allgemeinen Steueraufkommen erbracht und tritt bei Fortfall des Arbeitslosengeldes[2] ein. Sie setzt dem Grunde nach Bedürftigkeit voraus. Ihre Höhe richtet sich jedoch nicht, wie bei der Fürsorge, nach dem jeweiligen individuellen Bedarf, sondern nach dem zuvor erzielten Arbeitseinkommen.

Unter dem gemeinsamen Gesichtspunkt, durch laufende Geld- und Sachmittel die Existenz des Bedachten zu schützen, gehört zu den Verwaltungsakten der sozialen Sicherheit auch die Besoldung der Beamten, solange mit der herrschenden Auffassung Dienst- und Versorgungsbezüge nicht als Entlohnung für geleistete Dienste, sondern als laufende Unterhaltsrente beurteilt werden[3]. Dieser Charakter wird ihnen zugesprochen, weil der Beamte nicht Vorsorge für

1) Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG)-i.d. Neufassung v.3.April 1957 (BGBl. I S.321).
2) § 145 Abs. 1 Nr. 3 AVAVG.
3) Helfritz, Beamtenrecht, S 83; H. Peters, Verwaltung, S.27 Distel/Selge, Bundesbeamtengesetz, § 82 Anm.1 = S. 312; Fischbach, Bundesbeamtengesetz, § 82 Anm. II = S. 680;
Fortsetzung siehe Seite 81

seine eigene Existenz treffen kann, weil er seine ganze Person, Arbeitskraft und Zeit dem Staat zur Verfügung stellt. Erkranken der Beamte oder seine Familienangehörigen, werden Beihilfen gezahlt.

> BVerwG, Beschl. v. 25.4.1957[1]: Hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums ist die Verpflichtung des Dienstherrn, den Beamten durch Gewährung des Lebensunterhalts in der Form von Dienstbezügen sowie einer Alters- und Hinterbliebenenversorgung von der Notwendigkeit einer eigenen Daseinsvorsorge freizustellen (Alimentationsprinzip).

Die nach der Fürsorgepflichtverordnung[2] von den zuständigen Leistungsträgern Bedürftigen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts gewährten Leistungen werden außer Betracht gelassen. Sie sind zwar Leistungen der sozialen Sicherheit, haben aber nicht, wie Renten, den Charakter einer Dauerleistung. Das gilt selbst dann, wenn wiederholt in regelmäßigen Zeitabständen Unterstützungen gleicher Höhe dem Bedürftigen angewiesen werden. Die jeweilige Zahlung bleibt eine einmalige für einen einzelnen Unterstützungsabschnitt gedachte Leistung; sie fügt sich nicht etwa mit den übrigen Zahlungen zu einer einen gewissen Zeitraum umfassenden Rente zusammen. Nur für den einzelnen Zeitabschnitt soll der Lebensunterhalt des Unterstützten entsprechend seinem in diesem Augenblick vorhandenen individuellen Bedarf gesichert werden. Der Leistungsempfänger soll sich nicht auf einen dauernden Bezug

---

Fortsetzung von Seite 80
RGZ, U.v. 27.5.1919, Bd. 96 S. 83 ff. (S. 87); U.v. 14.3.1922, Bd. 104 S. 58 ff. (S.61); U.v.12.6.1923, Bd. 107, S.189 ff. (S.190); U.v.21.7.1929, Bd. 125 S.315 ff. (S. 318); BVerwG, Beschl. v. 25.4.1957, DÖV 1958 S. 52 ff. (S. 53 Sp. 1); a.A. W. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 379, 380 wegen der Ähnlichkeit der beamtenrechtlichen Dienstbezüge mit denen der Angestellten.

---

1) DÖV 1958 S. 52 ff. (S. 53 Sp. 1).

2) VO über Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 (RGBl. I S.100).

einstellen[1]. Da es sich um Einzelleistungen handelt, kann auch der unverändert gebliebene Sachverhalt vor jeder neuen Unterstützungsanweisung erneut gewürdigt und beurteilt werden. Die bei Rentenbescheiden zutage getretene Streitfrage, ob und in welchem Umfange eine Bindung an die im ersten Bescheide vorgenommene Würdigung eintritt, taucht bei Fürsorgeunterstützungen gar nicht auf.

Eingeordnet werden die beschriebenen Leistungen der sozialen Sicherheit[2] von der modernen sozialrechtlichen Literatur in dem umfassenderen, modernen verwaltungsrechtlichen Begriff der Daseinsvorsorge[3].

> Richter[4]: In der Regel handelt es sich um Leistungen, die in ihrer Existenz Geschädigte oder ohne diese Leistungen gefährdete Personen haben, oder die doch zumindest einen entstandenen Schaden so weit wie möglich restituieren sollen... Die Betreuungsgesetze, wie das Bundesversorgungsgesetz, das Lastenausgleichsgesetz, das Vertriebenengesetz, das Bundesentschädigungsgesetz dienen dieser Aufgabe ..., damit erhält die staatliche Daseinsvorsorge, wie sie von Forsthoff entwickelt worden ist, eine wichtige sozial-verwaltungsrechtliche Nuance.

Ausgangspunkt der Daseinsvorsorge waren nach Forsthoff, dem Schöpfer des Begriffes[5], ursprünglich nicht die staatlichen Hilfeleistungen, durch die eine ökonomische Bedürftigkeit der Betroffenen beseitigt werden sollte. Gegenstand der Daseinsvorsorge waren ursprünglich nur Leistungen, die auf einem zweiseitigen Leistungsverhältnis beruhten und auf die der einzelne unausweichlich angewiesen war, um auf dem mit der Entwicklung zum industriellen Massenstaat sich mehr und mehr ver-

1) OVG Münster, Beschl. v. 1.7.1958, S. 2036 ff. (S.2037 Sp.1); Haueisen, Anm. zum U. des OVG Münster, a.a.O. (S.2036).

2) Zu beachten bleibt, daß der Ausdruck soziale Sicherheit auch im sozialpolitischen Schrifttum gebraucht wird. Dort hat er nur die Forderung auf Verbesserung der Sozialversicherung, Arbeitslosenversicherung, Fürsorge und Kriegsopferversorgung zum Inhalt. Vgl. z.B. die in der sozialpolitischen Zeitschrift "Soziale Sicherheit" behandelten und im Verzeichnis aufgezählten Sachgebiete; vgl. auch BArbBl. 1959 S. 685 - 687.

3), 4) + 5) siehe Seite 83

engenden eigenen Lebensraum sein physisches Dasein weiter zu erhalten und zu sichern[1]. In erster Linie war also an Leistungen der Versorgungsbetriebe, wie der Wasserwerke, Kraftwerke, der Verkehrsbetriebe und der Einrichtungen des Gesundheitswesens gedacht[2]. Die Daseinsvorsorge beschränkt sich jedoch nicht mehr auf derartige Leistungen. Sie ist heute ein Leitbegriff[3]. Ihm werden weitere soziale Aufgaben zugeschrieben, die der Staat mit den ständig wachsenden sozialen Aufgaben und Pflichten gegenüber dem einzelnen und der modernen krisenempfindlichen und von Krisen erschütterten Industriegesellschaft in zunehmendem Maß übernimmt. Das Leitbild der Daseinsvorsorge schließt daher die Fürsorge[4] wie auch die übrigen finanziellen Hilfen des Staates oder anderer öffentlichrechtlicher Leistungsträger, wie sie bei Alter, Invalidität, Krankheit und Arbeitslosigkeit gewährt werden[5], mit in sich ein.

Ihrer Natur nach sind die Leistungen keine freiwilligen. Jeder, der zu dem in der Rechtsordnung hervorgehobenen Kreis der sozial Hilfsbedürftigen gehört, hat auf sie einen Rechtsanspruch. Der Wandel von fürsorgerischen Maßnahmen auf freiwilliger Ebene zu staatlicher Hilfspflicht vollzog sich seit Beginn des 19. Jahrhunderts.

---

von Seite 82

3) Vogt in KOV 1955 S. 163 ff. (S. 163 Sp. 1 Anm.1); Beuster in ZfS 1956 S. 29 ff. (S. 31 Sp.1); Richter in ZLA (B) 1956 S. 305 ff. (S. 305 Sp.2, S.306 Sp.1); ders. in NJW 1958 S. 1518 ff. (S.1518 Sp.2, 1519 Sp.1).

4) ZLA (B) 1956 a.a.O.

5) Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger.

---

1) Forsthoff, Leistungsträger, S.4-7, insbes. S.5 Anm.6, S. 41, 42, S.47.

2) Forsthoff, Leistungsträger, S. 7, 42.

3) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 321, 322.

4) Forsthoff, Leistungsträger, S. 47.

5) Forsthoff, Leistungsträger, S. 7.

Kriegsopfern war bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts ein Versorgungsanspruch unbekannt. Zuvor erbrachte Leistungen, häufig in Form von Deputaten, waren reine Gnadenbeweise der Landesherren. Sold und Aussicht auf Beute waren die Risikoprämien für Verwundung und Siechtum. An die Hinterbliebenen dachte niemand[1]. Erst zur Zeit der Freiheitskriege und mit der Einführung der allgemeinen Wehrpflicht wurde ein Rechtsanspruch auf Versorgung für die im Ehrendienst am Vaterland Geschädigten anerkannt. Ein Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung bestand in Preußen erst seit 1830.

Große Teile der mit der wirtschaftlichen Umwandlung vom Agrar- zum Industriestaat in Notstand geratenden Arbeiter waren bis zur Ausgestaltung der sozialversicherungsrechtlichen Gesetzgebung ebenfalls der Armenfürsorge überlassen. Die nur auf bestimmte Gewerbezweige beschränkten Unterstützungskassen, der durch Ortsstatuten einführbare Versicherungszwang und das Reichshaftpflichtgesetz von 1871 räumten nur einem kleinen Kreis für ganz bestimmte Risiken Leistungsansprüche ein. Abhilfe schuf erst die nach Verkündigung der Kaiserlichen Botschaft vom 17. November 1881 sich anbahnende sozialversicherungsrechtliche Gesetzgebung. Sie räumte Rechtsansprüche auf die bereits beschriebenen[2] sozialrechtlichen Leistungen ein.

Hilfsbedürftig werdende Arbeitslose fielen noch bis zum Ende des ersten Weltkrieges der Armenfürsorge zur Last. Bis zum Jahre 1918 wurden lediglich von den Gemeinden bei vorliegender Bedürftigkeit Unterstützungen gezahlt, auf die, entsprechend dem damaligen Charakter der Fürsorgeleistungen kein Rechtsanspruch bestand. Erst aus An-

---

1) van Nuis, Recht der Kriegsbeschädigten, I. Teil S. 4.

2) vgl. S. 77 unten bis S. 78 Anm. 2

laß der mit dem Ende des ersten Weltkrieges einsetzenden Arbeitslosigkeit wurde ihnen ein Unterstützungsanspruch zugestanden[1], der 1923[2] in einem mit Beitragsleistungen verbundenen Versicherungsanspruch umgewandelt wurde und 1927[3] seine endgültige Ausgestaltung in dem Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung erhielt.

Auch gegen den Staat gerichtete Ansprüche wegen eines im Kriege erlittenen Sachschadens oder Vermögensverlustes waren vor dem zweiten Weltkrieg in der im Lastenausgleichsgesetz ausgesprochenen allgemeinen Form unbekannt. Ansätze bestanden nach dem ersten Weltkrieg im engbegrenzten Umfange durch die im Aufwertungsgesetz, im Anleihe-Ablösungsgesetz, im Kriegsschädenschlußgesetz getroffenen Regelungen. Im übrigen fielen die Betroffenen ebenfalls im Falle ihrer Bedürftigkeit der Fürsorge anheim.

Auf dem Gebiet der Fürsorgepflichtverordnung hat sich erst nach dem zweiten Weltkrieg mit Hilfe der Rechtsprechung die Auffassung durchgesetzt, daß der bedürftig gewordene auf die in der Verordnung vorgesehenen Leistungen einen Rechtsanspruch besitzt.

Es handelt sich um Ansprüche auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Die verschiedenen öffentlich-rechtlichen Normen dienen in erster Linie nicht dem Interesse der Allgemeinheit, sondern dem individuellen Interesse. Durch sie wächst dem Bedachten eine eigene Rechtsmacht gegenüber dem Staat, seiner Verwaltung oder den jeweiligen öffentlich-rechtlichen Körperschaften zu. Sein Anspruch ist ein sub-

1) VO über die Erwerbslosenfürsorge v. 13. November 1918 (RGBl. S. 1305), vgl. § 2 der VO.
2) VO über die Ordnung der Mittel für die Erwerbslosenfürsorge vom 15. Oktober 1923, (RGBl. I S.984).
3) Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 16. Juli 1927 (RGBl. I S.187).

jektiv-öffentliches Recht. Einer von G. Jellinek vorgenommenen Unterteilung[1] der verschiedenen Arten subjektiv-öffentlicher Rechte folgend, wären die Ansprüche zum status positivus zu zählen.

In der Kriegsopferversorgung bestehen zwar zahlreiche widersprechende Auffassungen, ob der öffentlich-rechtliche Anspruch rechtskonstruktiv aus einem Schadensersatz-, Gefährdungs-, oder Aufopferungstatbestand herzuleiten ist, oder ob es sich um eine an bestimmte Kausalzusammenhänge geknüpfte Restitutionsnorm eigener Art handelt. Einigkeit besteht jedoch, daß es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handelt.

> Der Präsident des Bundestages, Gerstenmaier[2]: Der Staat, der in allen diesen Fällen als der eigentlich Verpflichtete anzusprechen ist, muß dafür sorgen, daß ... der klare Rechtsanspruch auf realisierbare Entschädigung und Hilfe gesetzlich anerkannt und praktisch verwirklicht wird. Es handelt sich hier um eine unabweisbare rechtliche Verpflichtung der Allgemeinheit und nicht um fürsorgerisch-karitatives Ermessen.

Ebenso werden die Leistungen der Unfall- und Arbeiterrentenversicherung[3], des Entschädigungs-[4] und Lastenausgleichsrechts[5], der Arbeitslosenversicherung[6] und des Besoldungsrechts der Beamten[7] als subjektiv-öffentliche Rechte beurteilt.

---

1) G. Jellinek, System, S.114 ff. insbes. S. 128; vgl. auch Thoma, Hdbch. Staatsrecht 2. Bd., S. 607 ff. (S.621).
2) in Vorschläge des Verbandes der Kriegsbeschädigten Deutschlands zur Neuordnung der KOV, S. 4.
3) Kaskel/Sitzler, Sozialversicherungsrecht, S.33 ff. insbes. S.37 - 41; Fleiner, Institutionen, S. 201; Wolff, Verwaltungsrecht, S.217; BSG, U.v. 29.1.1959, NJW 1959 S.1338 Sp.2.
4) Becker/Huber/Küster, Bundesentschädigungsgesetz § 1 Anm. 1 = S.40 mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen; Blessin/Wilden Bundesentschädigungsgesetz Art. I Anm. 37 = S.128; § 3 Anm.2 = S. 208.
5) Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, § 35 Anm. V 3 S. 133; Kühne/Wolff, Lastenausgleich, Anm. zur Präambel, S.28 BVerwG, U.v. 25.10.1956, NJW 1957 S. 314 ff. (S.314 Sp.2).
6) vgl. § 74 AVAVG; § 144 AVAVG.
7) siehe Seite 87

II. Die Struktur der Leistungsbescheide

Die Struktur des Leistungsbescheides der Kriegsopferversorgung ähnelt in gleicher Weise, wie seine funktionelle Bedeutung, den übrigen Bescheiden der sozialen Sicherheit. Zwar sind bei den verschiedenen Leistungsbescheiden infolge spezieller gesetzlicher Bestimmungen Modifikationen in der Struktur vorhanden. Die verschiedenen Bescheide weichen aber, wie eine vergleichsweise Betrachtung ergibt, in den wesentlichen Gesichtspunkten nicht voneinander ab. Um das Wesen der Rechtsbeständigkeit von Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung zu klären, können daher die in der Literatur und Rechtsprechung zu den übrigen Leistungsbescheiden entwickelten Rechtsgrundsätze herangezogen werden, soweit an ihre Stelle nicht jeweils spezialgesetzliche Bestimmungen getreten sind. Umgekehrt können die am Leistungsbescheid der Kriegsopferversorgung gesammelten Erfahrungen bei der Beurteilung anderer Bescheide herangezogen werden.

Der Versorgungsleistungen zubilligende Bescheid ergeht nur auf Antrag.

> § 1 Abs. 1 BVG: Wer ... eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat, erhält wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen der Schädigung auf Antrag Versorgung.

Er gehört[1] damit zur Gruppe von Verwaltungsakten, die

---

von Seite 86

7) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 210; Fleiner, Institutionen, S.201; Nebinger, Verwaltungsrecht, S.296; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Bd., S.690; Fischbach, Bundesbeamtengesetz, § 2 Anm. IX unter 21) = S. 104; Bochalli, Bundesbeamtengesetz, § 82 Anm. 1; Wolff, Verwaltungsrecht, S.217; RGZ, U.v. 12.6.1923, Bd. 7 S. 189 ff. (S.190); U.v.11. 3.1924, Bd. 108 S. 107 ff. (S.118).

1) Scholmann, Versorgungsbeamte, 1955 S. 37 ff. (S.37); Mauss, ZfS 1957 S.236 ff. (S.239 Sp.1); Peters/Sautter/Wolff, Sozialgerichtsbarkeit, § 54 Anm. 2 b), ee) = S.145,146; vgl. auch Brackmann, Sozialversicherung, S. 232 k).

in der Literatur als mitwirkungsbedürftige[1] oder zweiseitige Verwaltungsakte[2] bezeichnet werden. In gleicher Weise ist in der Arbeiter[3] und Angestelltenversicherung[4], im Entschädigungs-[5] und Lastenausgleichsrecht[6], wie in der Arbeitslosenversicherung[7], der Erlaß eines Leistungsbescheides von der Stellung eines Antrages abhängig.

Von Amts wegen sind hingegen Bescheide in der Unfallversicherung und im Besoldungsrecht der Beamten zu erlassen. Hier genügt das Vorliegen des anspruchsbegründenden Tatbestandes.

> § 559 c RVO : Die Verpflichtung zur Gewährung einer Rente ... beginnt mit dem Tage nach dem Unfall. - § 3 BBesG[8]: Beamte, Richter und Soldaten erhalten Dienstbezüge von dem Tage an, mit dem ihre Ernennung wirksam wird ... .

Die Leistungsbescheide gehören zu den förmlichen Verwaltungsakten.

Sie sind schriftlich anzufertigen und in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu begründen. In der Kriegsopferversorgung muß bei der Bewilligung von Versorgungsbezügen aus dem Bescheid der Beginn und die Höhe der Leistungen und die Art der Berechnung ersichtlich sein. Der Bescheid muß eine Rechtsmittelbelehrung enthalten[9]. Die gleichen

1) Nebinger, Verwaltungsrecht, S.203, 204; v. Turegg, Verwaltungsrecht, S.120; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 194 - 197.
2) W. Jellinek, Zweiseitiger Verwaltungsakt, S.84 ff. (S.93, 97, 107 - 109, 117); ders., Verwaltungsrecht, S. 249, 250, 252; Peters, Verwaltung, S. 153, 154.
3) §§ 1545 Abs. 1 Nr. 2, 1613 RVO.
4) § 214 AnVG.
5) § 189 Abs. 1 BEG.
6) § 1 FG betr. die Feststellung des Schadens, § 234 Abs. 1 LAG betr. die Feststellung der Ausgleichsleistungen.
7) § 74 Abs. 1 AVAVG betr. Arbeitslosengeld; § 145 Abs. 1 Nr. 1 betr. Arbeitslosenhilfe.
8) BBesG v. 23. Juli 1957 (BGBl. I S.993).
9) §§ 22, 23 VerwVerfG 1955.

förmlichen Merkmale müssen kraft Gesetzes die Leistungsbescheide der Unfall-[1], Arbeiterrenten-[2] und Angestelltenversicherung[3], die Bescheide des Entschädigungs-[4] und Lastenausgleichsrechts[5] besitzen. Bei Verwaltungsentscheidungen über Arbeitslosengeld und Festsetzung der beamtenrechtlichen Besoldung sieht der Gesetzgeber zwar nicht ausdrücklich eine eingehende sachliche und rechtliche Begründung vor, aber auch diese Verwaltungsakte müssen schriftlich und mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen[6], erlassen werden.

> BVerwG, U.v. 24.4.1959[7]: Der Pensionsfestsetzungsbescheid ist ... eine vom Gesetz ausdrücklich vorgeschriebene und als rechtsverbindlich gewollte Mitteilung über die Höhe der Versorgungsbezüge ... . Die ... Bezüge werden durch Bescheid ... der Behörde, der mit Rechtsmittelbelehrung zuzustellen ist, förmlich festgesetzt.

Eben die Förmlichkeit der angegebenen Verwaltungsakte war für den Gesetzgeber Anlaß, sie in der Regel als Bescheide zu bezeichnen. Unter Bescheid ist nur die äußere Form der behördlichen Willensäußerung zu verstehen und nicht der Inhalt[8]. Über die übrigen strukturellen Elemente sagt die Förmlichkeit nichts aus. Förmliche Verwaltungsakte sind also bei allen Arten von Verwaltungsakten zu finden[9].

---

1) §§ 1583, 1588 - 1590 RVO.
2) § 1631 RVO.
3) §§ 248, 249 AnVG.
4) § 195 BEG.
5) § 36 Abs. 3 FG betr. Feststellungsbescheide über entstandene Schäden; § 332 Abs. 1 LAG betr. Feststellungsbescheide über Ausgleichsleistungen.
6) § 177 AVAVG; § 11 BBesG i.V. mit § 21 Abs. 1 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz v. 23. Sept. 1952.
7) ÖöV 1959 S. 581 ff. (S. 582 Sp. 2).
8) EVerwRO Wü., Erg. Bd. S. 54; BSG, U.v. 5.9.1956, KOV 1958 S. 16 ff. (S. 17 Sp. 2).
9) Biener, DVerw. 1942 S. 453 ff. (S. 453 Sp. 2).

Der Leistungsbescheid der Kriegsopferversorgung ist, wie alle der sozialen Sicherheit dienenden Leistungsbescheide, zu erlassen, wenn die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen vorliegen. Die Verwaltung hat nur zu prüfen, ob der ermittelte Sachverhalt der jeweiligen Gesetzesvorschrift subsumiert werden kann, und bejahendenfalls Leistungen zu gewähren. Die Leistungsbescheide gehören damit zu der in der Lehre [1] bekannten Kategorie der gebundenen Verwaltungsakte.

> vgl. Definition im NR-W. Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden vom 16.10.1956 [2]; Die Ordnungsbehörde darf eine Erlaubnis ..., auf die der Antragsteller unter bestimmten Voraussetzungen einen Rechtsanspruch hat (gebundene Erlaubnis), nur versagen, wenn die Voraussetzungen nicht vorliegen. Sie darf eine Erlaubnis ..., soweit deren Erteilung in das pflichtmäßige Ermessen der Ordnungsbehörde gestellt ist (freie Erlaubnis) vorbehaltlich anderer gesetzlicher Vorschriften nur versagen, wenn dies zur Gefahrenabwehr notwendig ist.

Die in den verschiedenen Leistungsbescheiden zum Ausdruck kommende Aufgabe des Staates ist es, die in ihrer Existenz oder zumindest sozialen Stellung Gefährdeten durch öffentlichrechtliche Leistungen so lange zu schützen, wie die Gefahr ohne staatliche Hilfe vorhanden ist. Da sich der die Existenzbedrohung auslösende Zustand ohne staatliche Hilfe zum Teil überhaupt nicht, zum Teil erst nach Jahren beheben läßt, muß sich die Betreuung auf lange Zeiträume erstrecken. Durch einen Leistungen zusprechenden Bescheid verpflichtet sich der Leistungsträger daher nicht nur zu einer einmaligen Hilfe, sondern zu fortlaufenden Leistungen, deren Höhe und Zeitspanne vom Umfang und der Dauer der Existenzbedrohung des

1) Kormann, System, S. 29 unter 4., S.47 von unfreien Verwaltungsakten sprechend; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 40; Ipsen, Widerruf, S. 102, 103; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 73, 192.

2) GVBl. NR-W. 1956 S. 289.

Betroffenen abhängt.

Die Leistungsbescheide gehören mithin zu den in der jüngeren Literatur in einer besonderen Gruppe zusammengefaßten Verwaltungsakten mit Dauerwirkung[1].

> Bachof[2]: Es sind ... VAe, deren Rechtswirkungen sich nicht in einem einmaligen Gebot oder Verbot oder in einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage erschöpfen; die also nicht mit ihrem Erlaß alle möglichen Rechtswirkungen äußern und sich selbst mit dem Erlaß verzehren, sondern die ein auf Dauer berechnetes Rechtsverhältnis zum Entstehen bringen, das der Herrschaft des öffentlichen Rechts unterstellt bleibt.

Verwaltungsakte, durch die Dauerwirkung auslösende Leistungsbescheide zurückgenommen oder widerrufen werden, sind hingegen keine Verwaltungskate mit Dauerwirkung[3]. Sie haben zwar in der nachfolgenden Zeit für den Betroffenen ganz erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen, denn sie entziehen im vollen Umfang oder zum Teil die bis dahin fortlaufend gewährten Leistungen. Rechtlich erschöpfen sie sich jedoch in der vollständigen oder teilweisen Aufhebung des mit dem ersten Leistungsbescheid festgestellten Dauerschuldverhältnisses. Die Aufhebung oder Abänderung ist ein einmaliger, abgeschlossener rechtlicher Vorgang.

Eine typische Folgeerscheinung der Dauerwirkung von Leistungsbescheiden ist, daß der Gesetzgeber überall und ausnahmslos die clausula rebus sic stantibus eingeführt hat[4]. Derartige Bestimmungen sind nötig; denn die Leistungsbescheide werden, da sie sich über längere Zeit

1) Bachof in JZ 1954 S. 416 ff. (S.419 Sp.1); Haueisen, NJW 1956 S. 201-205; ders., NJW 1958 S. 1065 ff. (insbes. S. 1067); BVerwG, U.v. 19.11.1953, Bd. 1 S. 35 ff. (S.37); BSG, U.v.12.12.1955, Bd.2 S.135 ff. (S.136, 137); U.v.10.12.1957, Bd.6 S.175 ff. (S.178).

2) JZ 1954 S. 419 Sp.1.

3) Bettermann in NJW 1958 S. 81 ff. (S.84 Sp.2 a.E.); Haueisen in NJW 1958 S.1065 ff. (S.1065 Sp.2); BSG, U.v. 6.2.1958, BVersBl. 1958 S. 141 ff. (S. 142 Sp.1); U.v. 12.2.1958, SGb. 1958 S. 320 ff. (S.322 Sp.1).

4) siehe Seite 92

erstrecken, zumeist nachträglich fehlerhaft. In der Regel ändern sich später die bei Erlaß des Bescheides zu Grunde gelegten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse. Der Grad der Erwerbsfähigkeit, die Familienverhältnisse, die Höhe der sonstigen Einkünfte verändern sich, bestimmte Altersgrenzen werden erreicht. Der ursprünglich rechtsmäßige Verwaltungsakt mit Dauerwirkung wird dann zu einem rechtswidrigen, weil Tatbestand und Gesetz nicht mehr kongruent sind. Das gleiche Ergebnis tritt ein, wenn sich bei gleichbleibendem Sachverhalt die gesetzlichen Bestimmungen verändern. Der veränderten Sach- oder Rechtslage muß durch Erlaß eines neuen, den fehlerhaft gewordenen Bescheid beseitigenden Verwaltungsaktes Rechnung getragen werden[1].

Eine einhellige Auffassung, ob die Leistungsbescheide feststellender oder gestaltender Art sind, und ob sie bei einer Einordnung in eine dieser beiden Gruppen außerdem ein begünstigendes Element besitzen, besteht nicht.

Die Besonderheit der feststellenden Verwaltungsakte ist, daß sie nur einen bestehenden Rechtszustand nach außen

---

von Seite 91

4) § 62 Abs. 1 BVG in der Kriegsopferversorgung; § 608 RVO in der Unfallversicherung; § 1286 Abs. 1 S. 1, S. 3 RVO in der Arbeiterrentenversicherung; § 1286 Abs. 1, S. 2 i.V. mit § 1268 Abs. 1, Abs.2 Nr. 2 RVO für die Hinterbliebenenrenten der Arbeiterrentenversicherung; § 35 BEG für Körperschadenrenten, § 21 BEG für Hinterbliebenenrenten im Entschädigungsrecht; § 343 Abs. 1 LAG bei Kriegsschadensrenten im Lastenausgleichsrecht; § 185 Abs. 1 AVAVG für Arbeitslosengeld in der Arbeitslosenversicherung.

---

1) Haueisen in NJW 1956 S.201 ff. (S.201 Sp.2); ders. in NJW 1958 S. 1065 ff. (S.1066 Sp.2, S.1067 Sp.1); Bettermann in NJW 1958 S.81 ff. (S.84 Sp.2); BVerwG, Beschl. v. 19.11.1953, Bd. 1 S. 35 ff. (S.39); U.v. 6.4.1955, Bd. 2 S. 55 ff. (S.57); BSG, U.v.4.9.1956, Bd.3 S.252 ff. (S.253,254); U.v. 3.7.1957, NJW 1957 S.1695; U.v. 12.2.1958, Bd. 7 S. 8 ff. (S. 12).

hin festlegen[1]. Sie haben keine rechtsbegründende, sondern nur feststellende, rechtsbestätigende Bedeutung.

Demgegenüber hat der gestaltende Verwaltungsakt rechtsgestaltende Wirkung. Durch ihn wird ein konkretes Rechtsverhältnis oder eine konkrete Rechtslage begründet, geändert oder aufgehoben[2]. Er ist in erster Linie ein Mittel zur Erreichung eines bestimmten Verwaltungszwecks[3] und dient der Fortgestaltung der Verhältnisse.

> Duguit[4]: L'acte administratif est la création d'une situation de droit ... (S.195) - Juger, c'est constater soit l'existence d'une règle de droit soit l'existence d'une situation de droit.(S.263)

Wesentlicher Gesichtspunkt für die Eingruppierung der verschiedenen Leistungsbescheide ist also, ob sie nur das Bestehen eines bereits vorhandenen Rechts feststellen oder erst einen Anspruch auf soziale Leistungen entstehen lassen.

In der Kriegsopferversorgung besteht ein Anspruch auf Versorgungsbezüge bereits vor Erlaß des Leistungsbescheides. Er entsteht durch die Antragstellung. Der Antrag ist nicht nur die formelle Voraussetzung für die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens und den Erlaß eines Leistungsbescheides. Er hat auch materiellrechtliche Wirkung[5].

Praktische und finanzpolitische, nicht etwa rechtskonstruktive Erwägungen veranlaßten den Gesetzgeber, den Anspruch nicht mit dem Eintritt des Schädigungstatbe-

1) Kormann, System, S.352; Fleiner, Institutionen, S.186; Ipsen, Widerruf, S.10; v. Köhler, Verwaltungsrecht, S. 159; Peters, Verwaltungsrecht, S.153, RFH, U.v. 27.8.1937, Bd. 42 S. 92 ff. (S.93, 94); Brackmann, Sozialversicherung, S.232 f.

2) Ipsen, Widerruf, S.10; Wolff, Verwaltungsrecht, S.241; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S.192 vor a).

3) Beetschen, Verwaltungsverfügungen, S.32; Schoen, Widerruf, S. 121; Gerber in VerwArch. Bd. 36 S. 1 ff. (S.65, 66); Fleiner, Institutionen, S.186; PrOVG, U.v. 10.2.1927, Bd. 81 S. 468 ff. (S.469).

4) + 5) siehe Seite 94

standes, sondern erst mit der Stellung des Antrags entstehen zu lassen. Der Staat, der die zur Versorgung erforderlichen finanziellen Mittel bereitstellen muß, kann nicht wissen, bei welchen Einzelpersonen ein Schädigungstatbestand gegeben ist. Das gilt um so mehr, als bereits beim Inkrafttreten des Bundesversorgungsgesetzes, am 1. Oktober 1950, die Schädigungsvorgänge zumeist Jahre zurücklagen. Eine Ermittlung aller Schädigungstatbestände von Amts wegen wäre gar nicht möglich gewesen. Der Gesetzgeber mußte und konnte davon ausgehen, daß den Betroffenen das eigene Interesse veranlassen würde, von sich aus mit einem Versorgungsantrag an die Verwaltung heranzutreten und damit die endgültige Grundlage seines Anspruches zu schaffen[1]. Ein Anspruch auf Heilbehandlung des Beschädigten, auf Krankenbehandlung seiner Angehörigen oder seiner Hinterbliebenen, auf die besonderen arbeits- und berufsfördernden Maßnahmen entsteht hingegen erst mit dem Erlaß eines Leistungsbescheides[2]. Bis dahin steht in dem

---

von Seite 93

4) Duguit, Traité de droit constitutionel, 1. Bd. S. 195, S.263.

5) Benckendorff, Reichsversorgungsgesetz, zu § 68-71 Anm. 9 = S.570; Thannheiser/Wende/Zech, Versorgungsrecht, 1. Bd., BVG, S. 41; Haueisen in NJW 1958, S. 441 ff. (S.444 Sp.1, Sp.2); Versorgungswissenschaftliche Arbeitstagung 1953, KOV 1953, S. 39 ff. (S.39); RVG, U.v. 19.2.1921, Bd. 10 S. 25 ff. (S.27); BSG, U.v.23.3.56, BVersBl. 1956 S.178 ff. (S.178-179); LSG Bremen, U.v. 7.7.1955, BVersBl. 1955, S.172 ff.(S. 174, 175 Sp.1) sich eingehend mit einzelnen von der herrschenden Auffassung abweichenden Ansichten auseinandersetzend; BMA, Erl. v. 6.12.1952 in BVersBl.1953 S.2.

---

1) BSG, U.v. 23.3.1956, BVersBl. 1956, S.178 ff. (S. 178 Sp.2, S.179 Sp.1).

2) betr. Heilbehandlung § 10 Abs. 1 BVG; betr. berufsfördernde Maßnahmen, Benckendorff, Reichsversorgungsgesetz, § 21 Anm. 4 a = S. 166.

Ermessen der Verwaltung, Heil- und Krankenbehandlung zu gewähren.

Auch auf den übrigen Gebieten der sozialen Sicherheit bestehen die jeweiligen Ansprüche bereits vor Erlaß der Bescheide. Sie werden entweder durch den Eintritt des Leistungstatbestandes[1], durch einen nach Eintritt des Tatbestandes vom Gesetzgeber festgesetzten Stichtag[2] oder, wie in der Kriegsopferversorgung, durch die Stellung des Antrags[3] ausgelöst. Die im Bescheid festgesetzten Bezüge werden vom Zeitpunkt seines Erlasses an fortlaufend gezahlt. Der Begünstigte kommt also nicht mit dem Entstehen des Anspruchs, sondern erst durch den Erlaß des Bescheides in den Genuß der laufenden Bezüge. Gleichzeitig werden

1) In der Unfallversicherung gem. § 559 c RVO: Die Verpflichtung zur Gewährung einer Rente beginnt mit dem Tage nach dem Unfall ...; in der Arbeiterrentenversicherung gem. §§ 1264, 1267 i.V. mit § 1290 RVO: Für Witwen- und Waisenrente mit dem Ableben des Sozialversicherten; in der beamtenrechtlichen Besoldung gem. § 3 Bundesbesoldungsgesetz: Beamte, Richter und Soldaten erhalten Dienstbezüge von dem Tage an, mit dem ihre Ernennung wirksam wird ... .

2) Im Entschädigungsrecht, allerdings beschränkt auf die hier behandelten Dauerleistungen gem. §§ 3, 12 BEG: Der Verfolgte hat Anspruch auf Entschädigung nach diesem Gesetz, (§ 3) - Renten werden frühestens vom 1. November 1953 an ... gezahlt. (§ 12); im Lastenausgleichsrecht u.a. bei Kriegsschadensrenten gem. § 232 LAG: Der Rechtsanspruch gilt als mit dem 1. April 1952 in der Person des Geschädigten ... entstanden ... .

3) In der Kriegsopferversorgung gem. § 60 BVG: Die Beschädigtenversorgung beginnt mit dem Monat, in dem ihre Voraussetzungen erfüllt sind, frühestens mit dem Antragsmonat ... - In der Arbeiterrentenversicherung in den Fällen des § 1290 Abs. 2 RVO: Die Rente wegen Berufsunfähigkeit oder wegen Erwerbsunfähigkeit ist von dem Beginn des Antragsmonats an zu gewähren, wenn der Antrag später als 2 Monate nach dem Eintritt der Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit gestellt wird. - In der Arbeitslosenversicherung gem § 74 Abs. 1 AVAVG für Arbeitslosengeld, gem. § 145 Abs. 1 Ziff. 1 für Arbeitslosenhilfe.

ihm die bis dahin entstandenen Rückstände ausgezahlt. Da durch den jeweiligen Leistungsbescheid nur das Bestehen eines bereits vorhandenen öffentlich-rechtlichen Anspruchs festgestellt wird, der sich aus einem in der Vergangenheit liegenden, dem Grunde nach unabänderlichen Tatbestand ergibt, vertritt ein großer Teil der Literatur und Rechtsprechung die Ansicht, es handele sich um feststellende Verwaltungsakte. Die Auffassung erstreckt sich auf Bescheide der Kriegsopferversorgung[1] wie der Unfall- und Arbeiterrentenversicherung[2], auf Bescheide des Entschädigungs-[3] wie des Lastenausgleichsrechts[4]. Sie gilt

1) In der Kriegsopferversorgung: Drittler in KOV 1954 S. 1 ff. (S. 3 Sp. 1); Hennig in KOV 1954 S. 67 ff. (S. 68 Sp.1, S. 69 Sp.2); Strack in ZfS 1954 S. 99 ff. (S. 100 Sp.1); Scholmann in Versorgungsbeamte 1955 S. 37 ff. (S.38 Sp.1, Sp. 2); BMA, Erl. v. 11.9.1956, BVersBl. 1956 S. 174 ff. (S.175 Sp.1).

2) Für Leistungsbescheide der Unfall- und Arbeiterrentenversicherung: Fleiner, Institutionen, S. 201; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 241; Haueisen in DOK 1954 S. 460 ff. (S. 462); ders. in NJW 1958 S. 441 ff. (S. 442 Sp.2); Bettermann in NJW 1959 S. 66 ff. (S.66 Sp.2); BSG, U.v. 17.7.1958, NJW 1959 S. 66 ff. (S. 67 Sp.2, S. 68 Sp.1).

3) vgl. § 3 BEG; Blessin/Wilden, Bundesentschädigungsgesetz, § 3 Anm. 2 = S. 253 mit weiteren Hinweisen.

4) Im Lastenausgleichsrecht betr. die Feststellung eines Schadens wie auch die Höhe des Entschädigungsanspruches: Wolff, Verwaltungsrecht, S. 241; Fauser in RLA 1954 S. 270 ff. (S. 270 Sp.2); Rubehn in RLA 1956 S. 312 ff. (S. 312 Sp.2, S.313 Sp.1); Kühne/Wolff, Lastenausgleich, 2 Bd. § 332 Anm. 1 = S.349; BVerwG, U.v. 10.7.1957, NJW 1957 S. 1891 ff. (S.1892 Sp.1, Sp.2); vgl. auch BVerwG, U.v. 25.10.1956, NJW 1957 S. 314 ff. (S. 314).

auch im Besoldungsrecht der Beamten[1]. Die für alle Leistungsbescheide gültigen Erwägungen kommen bereits im Urteil des RGZ vom 19.12.1905 zum Ausdruck[2]:

> Die Ansprüche der ... Beamten auf ... Gehalt beruhen ... u n m i t t e l b a r a u f d e m G e s e t z ... Deshalb hat die Entscheidung (d.h. Festsetzung der Bezüge) ... nicht die Bedeutung, daß erst d u r c h s i e , d a n n a b e r a u c h u n a b ä n d e r l i c h , das Recht der Beamten auf ... Gehalt in der festgesetzten Höhe b e g r ü n d e t wird, sondern die, daß sie das durch das Gesetz b e r e i t s b e g r ü n d e t e Recht des Beamten a n e r k a n n t und feststellt. Die Entscheidung ist demnach nicht k o n s t i t u t i v e r , sondern d e k l a r a t i v e r Natur.

Eine andere Auffassung spricht den Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit eine gestaltende Wirkung zu[3]. Einmal würde erst durch den Erlaß des Bescheides das bis dahin abstrakte, im Bereich mehrdeutig auslegbarer Normen liegende öffentlich-rechtliche Verhältnis konkretisiert[4]. Außerdem ändere ~~sich~~ mit dem Erlaß eines Verwaltungsaktes die Rechtslage des Antragstellers, weil durch die Vermutung der Richtigkeit des einmal erlassenen Verwaltungsakts die Beweislage des Bedachten erheblich günstiger geworden sei[5]. Hinzu komme, daß erst durch den Lei-

1) Bei der Festsetzung der Dienstbezüge, sofern nicht außerdem im Wege des Ermessens Vordienstzeiten, auf deren Anrechnung der Ernannte nach dem Gesetz keinen Anspruch hat, mit berücksichtigt werden. a)betr. Dienstbezüge: Fischbach, Bundesbeamtengesetz, § 83 Anm. A I c = S.689 mit Rechtsprechungshinweisen; Ambrosius, Besoldungsrecht, § 11 BBesG. Anm. 3 = S. 159, 160 mit Rechtsprechungshinweisen; BVerwG, Beschl. v. 22.2.1958, DVerwBl. 1958 S. 471 ff. (S.471 Sp.2); BGHZ, U.v. 26.11.1958, MDR 1959 S. 285 ff. (S. 286 Sp.1); VGH Württbg.-Bad., U.v. 17.11.1955, VerwRSpr. Bd.8 S.308 ff. (S.312); U.v. 31.3. 1958, VerwRSpr. Bd. 10 S. 662 ff. (S.663).-
b) betr. Festsetzung von Versorgungsbezügen pensionierter Beamter oder deren Hinterbliebener: Distel/Selge, Bundesbeamtengesetz, § 154 Anm. 14 = S. 501, 502; Fischbach,

Fortsetzung siehe Seite 98

2), 3), 4) + 5) siehe Seite 98

stung zusprechenden Bescheid ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch des Begünstigten gegenüber der Bewilligungsbehörde entstehe[1]. So hätten beispielsweise in der Kriegsopferversorgung erst mit seinem Erlaß die Bedachten an den ihnen durch die Sozialordnung zugestandenen sozialen Mitteln Anteil[2].

Die Auffassung, die Konkretisierung des Rechtsverhältnisses oder Verbesserung der Beweislage gäbe den Leistungsbescheiden eine gestaltende Struktur, vermag nicht zu überzeugen. Die Umwandlung einer nach bestehenden Normen möglicherweise vorhandenen, sich jedoch noch im Bereich dieser Normen bewegenden abstakten Rechtslage in ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen Verwaltung und Bedachtem durch Erlaß eines Verwaltungsaktes ist nicht ein besonderes Kennzeichen des gestaltenden Verwaltungsaktes. Die konkretisierende Wirkung tritt bei allen Verwaltungsakten, den gestaltenden wie den feststellenden, ein. Das gilt selbst für zivilprozessuale Feststellungs-

---

Fortsetzung von Seite 97
Bundesbeamtengesetz, Vorbem. zu § 105 ff. unter IV 1 = S. 787 mit Rechtsprechungshinweisen; Bochalli, Bundesbeamtengesetz, § 155 Anm. 2 = S. 468, 469; VGH Württbg.-Bad., U.v. 3.8.1953, DÖV 1953 S. 672 ff. (S.672 Sp.2). - c) betr. Versorgungsbezüge nach Art. 131 GG: OVG Münster, U.v. 6.3.1952, DVerwBl. 1953 S. 277 ff. (S.278 Sp.2); OVG Koblenz, U.v. 21.9.1954, ZBR 1955, S. 63 Sp. 2 Ls.

2) RGZ Bd. 62 S. 233 ff. (S.237, 238).

3) Dickmann in DÖV 1957 S. 278 ff. (S.278 Sp.2); in Kriegsopferversorgung: Schwankhart in SGb 1957 S. 193 ff. (S. 194 Sp.2); Präs. der Bundesanstalt für Arbeitslosenvermittlung u. Arbeitslosenversicherung, RdSchr. v. 31.8.1955 - 8 II a 3 - 7342/7601 . - Im Lastenausgleichsrecht: Schaefer in RLA 1955 S. 337 ff. (S.339 Sp.1, Sp.2); Haueisen in NJW 1958 S. 441 ff. (S.442 Sp.2) diese Möglichkeit offen lassend.

4) Schwankhart in SGb 1957 S. 193 ff. (S.194 Sp.2); Jesch, Verwaltungsakt, S. 23.

5) Jesch, Verwaltungsakt, S. 24.

---

1) Schaefer in RLA 1955 S. 337 ff. (S.339 Anm. 53); Dickmann in DÖV 1957 S. 278 ff. (S.278 Sp.2, S.279 Sp.1).

2) Schwankhart in SGb. 1957 S. 193 ff. (S. 194 Sp.2).

urteile, deren Wert für den Kläger in der Feststellung des Rechtsverhältnisses liegt.[1] Der konkretisierende Vorgang, d.h. das Regeln eines Einzelfalles auf öffentlich-rechtlichem Gebiet, ist die Aufgabe der Verwaltungsakte schlechthin[2]. Ebenso ist die Verbesserung der Beweislage zu Gunsten des Bedachten nur die Folge des für alle Verwaltungsakte geltenden Grundsatzes, daß eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit des ergangenen Verwaltungsaktes spricht, weil mit seinem Erlaß die Staatsautorität bekundet, daß die besonderen Voraussetzungen für seine Gültigkeit gegeben sind[3]. Die Verbesserung der Beweislage ist also ebenfalls kein nur für gestaltende Verwaltungsakte typisches Merkmal. Angreifbar ist auch die Auffassung, daß erst durch den Bewilligungsbescheid der Anspruch fällig wird. Der Begriff der Fälligkeit setzt lediglich voraus, daß ein Anspruch auf eine Leistung besteht, dessen Erfüllung der Inhaber des Rechtes im Augenblick der Geltendmachung verlangen kann[4]. Daß Leistungsansprüche bereits vor Erlaß der verschiedenen Bescheide der sozialen Sicherheit bestehen, wurde bereits festgestellt. Dagegen spricht auch nicht, daß Umfang und Höhe der Leistungen vor Fertigung des Bescheides noch nicht in ihren Einzelheiten fixiert sind. Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch entsteht nicht erst, wenn seine Höhe durch schriftlichen Verwaltungsakt festgelegt ist, son-

---

1) Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, S. 59 oben.
2) Hastler, Sozialgerichtsbarkeit § 77 Anm. 18; vgl. auch § 25 Abs. 1 der aufgehobenen Militärregierungs-VO Nr. 165 (AmtsBl. der MilReg. 1948 S. 799), nach dem entsprechend dem in der Wissenschaft herausgearbeiteten Begriff zum Verwaltungsakt gehört, daß es sich um eine Maßnahme handelt, die zur Regelung eines Einzelfalles getroffen wird.
3) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 95, 96; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 206.
4) vgl. § 271 Abs. 1 BGB.

dern sobald die Möglichkeit seiner Berechnung[1], also seiner Bestimmbarkeit, besteht. Fällig wird der Anspruch, sobald der Berechtigte die Leistung verlangen kann. Mangels abweichender Bestimmung kann ein bestehender Anspruch sofort geltend gemacht werden[2]. Die Leistung ist so schnell zu erbringen, als der Verpflichtete den Umständen nach leisten kann[3]. So wird beispielsweise in der Kriegsopferversorgung der Leistungsanspruch fällig, sobald die Verwaltung anhand der vorliegenden Unterlagen ihn bestimmen und berechnen kann. Ergeht mit Ablauf dieser Zeit ein Bescheid, kann man davon sprechen, daß die bestehende Verpflichtung sich durch die Festsetzung in eine fällige Zahlschuld verwandelt[4]. Unterbleibt aber der fristgemäße Erlaß des Bescheides, wird die Leistung dennoch fällig. Das wesentliche, die Fälligkeit auslösende und damit die Rechtslage gestaltende Element ist nicht der Erlaß des Bescheides, sondern der Eintritt des Zeitpunktes, zu dem der Antragsteller Leistungen aus einem bereits bestehenden und seinem Umfang nach bestimmbaren Anspruch erwarten und verlangen kann. Eine im Leistungsbescheid zugesprochene Rentenbewilligung ist daher feststellender Art. Der Bescheid besitzt soweit keine rechtsgestaltenden Elemente. Er enthält aber, da Ansprüche auf bestimmte Sachleistungen erst mit seinem Erlaß entstehen[5], hinsichtlich dieser Nebenleistungen rechtsgestaltende Züge. Derartige Verbindungen sind nicht selten und von der Lehre anerkannt[6].

1) Nöll/Freund/Surén, Kommunalabgabengesetz, § 87 Anm. 11 Abs. 1; Saß, Straßen- und Baufluchtgesetz, § 15 d); PrOVG, U.v.13.11.1931, Bd.88 S. 117 ff. (S. 118).
2) vgl. § 271 Abs. 1 BGB.
3) Palandt, BGB, § 271 Anm. 1.
4) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 163.
5) Vgl. S. 94 vor Anm. 2.
6) Bühler, Rechte, S. 245 Anm. 357; Ipsen, Widerruf, S.47; Pfeifer in VerwArch. Bd. 47 S. 1 ff. (S.19); Haueisen in NJW 1958 S. 441 ff. (S.442 Sp.2); EVerwRO Wü., 1. Bd., S.208 mit zahlreichen Beispielen.

Das wesentliche und damit für die Beurteilung einer Rechtsbeständigkeit ausschlaggebende Element bleibt jedoch bei Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung die feststellende und nicht die rechtserzeugende Seite. Einmal prägt der Rentenanspruch überwiegend den Charakter des Bescheides. Außerdem ist auch das für den Erlaß eines konstitutiven Verwaltungsaktes maßgebliche Motiv, rechtsgestaltend eine sich den jeweiligen Bedürfnissen oder Verhältnissen anpassende Rechtslage zu schaffen, für die erst spätere Entstehung der Nebenansprüche nicht ausschlaggebend gewesen. Der Gesetzgeber hat einen Rechtsanspruch auf Heilbehandlung und andere Sachleistungen vor Erlaß des Leistungsbescheides nur ausgeschlossen, weil vor Abschluß der Ermittlungen das Vorhandensein des behaupteten Schädigungstatbestandes und seiner Folgen nicht mit genügender Gewißheit festgestellt werden kann. Die Verwaltung würde also vor Erlaß des entgültigen Bescheides Gefahr laufen, nicht wieder einzubringende Sachleistungen zu Unrecht zu gewähren. Erscheint ihr der Schädigungstatbestand aber zur Genüge glaubhaft, steht es in ihrem Ermessen, bereits im Ermittlungsstadium Heilbehandlung zu gewahren[1].

Ein Teil der Literatur und Rechtsprechung[2] sieht die Leistungsbescheide auch als begünstigende Verwaltungsakte an. Es wird davon ausgegangen, daß feststellende und begünstigende Natur lediglich zwei verschiedene

1) § 10 Abs. 5 BVG.

2) Betr. Leistungsbescheide der Sozialversicherung und Kriegsopferversorgung: BTDrucks. I 4357, Begründung zum RegE. zu § 26 SGO dem späteren § 77 SGG = S.26; Haueisen in DOK 1954 S. 460 ff. (S.463); ders. in DOK 1956 S. 189 ff. (S.193 Sp.1 unter III); ders. in NJW 1958 S. 441 ff. (S.442 Sp.2); Strack in ZfS 1954 S. 99 ff. (S.100 Sp.1); BSG, U.v. 12.2.1958, Bd. 7 S.8 ff. (S.11); U.v.21.1.1959, KOV 1959 S.96 ff. (S.99 Sp.2); - Fortsetzung siehe Seite 102

Seiten eines Verwaltungsaktes, sind, die sich nicht gegenseitig ausschließen.

> Tietgen[1]: Es schließen sich der rechtsfeststellende und der begünstigende VA begrifflich nicht gegenseitig aus. Sie sind kategorial verschieden. Nicht nur derjenige VA ist begünstigend, der r e c h t s g e s t a l t e n d ein subjektiv-öffentliches Recht begründet, sondern auch der, mit dem die Behörde einen anders gearteten rechtserheblichen Vorteil zuwendet, sei es rechtsbegründend, sei es auch nur rechtsbestätigend. - BVerwG, U.v. 24.4.1959[2]: Feststellender und begünstigender VA schließen ... sich begrifflich keineswegs aus.

Die gleichen Gesichtspunkte, die zur Begründung eines rechtsgestaltenden Charakters der Leistungsbescheide dienen sollten, werden herangezogen, um seine begünstigende Natur nachzuweisen.

Die Begünstigung soll einmal in der bereits beschriebenen Konkretisierung der Rechtslage zu Gunsten des Bescheidempfängers liegen[3].

> Tietgen[4]: Die Begünstigung kann bei dem lediglich gesetzesvollziehenden VerwAkt darin liegen, daß er die Rechtsstellung des Betroffenen konkretisierend zu festigen bestimmt ist. - BVerwG, U.v. 24.4.1959[5]: Auch feststellende Verwaltungsakte können die Rechtsposition des Betroffenen durch Konkretisierung der gesetzlichen Vorschriften verbessern und dadurch "begünstigen";

Fortsetzung von Seite 101

betr. beamtenrechtliche Besoldungsfestsetzung: Lange in DöD 1956 S. 221 ff. (S.221 Sp.2); Tietgen in DVerwBl. 1958 S. 472 ff. (S.472 Sp.2), Anm. zum U. des OVG Münster v. 13.12.1957; Menger in VerwArch., Bd. 50 S. 77 ff. (S. 86, 87 ----); Nds. FinM. RdErl. v. 16.7.1959 in Nds. MinBl. 1959 S. 527 ff. (S. 528 Sp.1); BVerwG, U.v. 24.4.1959, DÖV 1959 S. 581 ff. (S.582 Sp.2, S.583 Sp.1).

---

1) DVerwBl. 1958 S. 471 ff. (S.472 Sp.2); ihm folgend Lange in DöD 1956 S. 221 ff. (S.221 Sp.2); Nds. FinM. RdErl. v. 16.7.1959 in Nds.MinBl.1959 S.527 ff. (S.528 Sp.1); BVerwG, U.v. 24.4.1959, DÖV 1959 S. 581 ff. (S.582 Sp.2); BSG, U.v. 21.1.1959, KOV 1959 S. 96 ff. (S. 99 Sp.2).

2), 3), 4) + 5) siehe Seite 103

> die Begünstigung kann allein in der formellen Bedeutung des Verwaltungsaktes liegen.

Ein weiterer begünstigender Faktor soll darin liegen, daß der feststellende Verwaltungsakt mit seinem Erlaß erst den Zugang zu den in ihm verbrieften wirtschaftlichen Vorteilen eröffnet[1].

> Strack[2]: Da ... die Versorgung von der Anerkennung des Rentenanspruches ... abhängig ist, erschöpft sich der Rentenbescheid nicht allein in der Feststellung einer bestehenden Rechtslage, sondern eröffnet dem Versorgungsberechtigten erst den Zugang zu den auf der Versorgungsgesetzgebung beruhenden wirtschaftlichen und rechtlichen Vorteilen. Hieraus folgt, daß der Rentenbescheid ... sowohl den feststellenden als auch den begünstigenden VAen zuzuordnen ist.

Die Auffassung, Verwaltungsakte könnten feststellende und begünstigende Elemente in sich vereinigen, ist überzeugender als eine andere, im Schrifttum zum Ausdruck gebrachte Meinung, nach der begünstigende Verwaltungsakte als eine Untergruppe gestaltender Verwaltungsakte anzusehen sind[3] und folglich Verwaltungsakte, denen gestaltender Charakter fehlt - wie z.B. nach herrschender Auffassung Leistungsbescheiden - auch nicht begünstigender Art sein können. Die verschiedenartige Bezeichnung hebt nur verschiedenartige, ganzen Gruppen von Verwaltungsakten innewohnende besondere Charakterzüge hervor. Sie dienen der Kategorisierung, die zu einer

---

Fortsetzung von Seite 102

2) DÖV 1959 S. 581 ff. (S. 582 Sp.2).

3) Lange in DöD 1956 S. 221 ff. (S. 221 Sp.2); Tietgen in DVerwBl. 1958 S. 471 ff. (S. 472 Sp.2), Anm. zum Urteil des OVG Münster v. 13.12.1957; BVerwG, U.v. 24.4.1959, DÖV 1959 S. 581 ff. (S. 582 Sp.2, S. 583 Sp.1); BSG, U.v. 21.1.1959, KOV 1959 S. 96 ff. (S.99 Sp.2); Nds. FinM. RdErl. v. 16.7.1959, Nds. MinBl. 1959 S. 527 ff. (S. 528 Sp.1).

4) DVerwBl. 1958 S. 472 ff. (S. 472 Sp.2).

5) DÖV 1959 S. 581 ff. (S. 582 Sp.2, S. 583 Sp.1).

---

1) Strack in ZfS 1954 S. 99 ff. (S. 100 Sp.1).

2) ZfS 1954 a.a.O.

3) siehe Seite 104

einfacheren begrifflichen Darstellung besonders typischer Elemente einzelner Verwaltungsakte benutzt wird. Dabei handelt es sich um konkurrierende, nicht etwa sich gegenseitig ausschließende strukturelle Elemente. Es ist also denkbar, daß ein feststellender Verwaltungsakt zugleich ein begünstigender ist. Zum Begriff der Begünstigung gehört auch nicht notwendig der häufig mit ihr verbundene Zuwachs an Rechten. Ein Verwaltungsakt begünstigt bereits, wenn er objektiv günstigere Lagen, eine Machterweiterung eigener Interessen [1], einen wirtschaftlichen Vorteil [2] einräumt. Daher gehören auch Dispense und andere Erlaubnisse, durch die Vergünstigungen aber keine Rechtsansprüche gewährt werden, zu den begünstigenden Verwaltungsakten. Allerdings kann auch hier nicht die durch Abfassung und Zustellung des Bescheides eintretende Konkretisierung des Rechtsverhältnisses als das begünstigende Element des Verwaltungsaktes angesehen werden. Es gilt auch hier das bei der Untersuchung über den etwaigen rechtsgestaltenden Charakter von Leistungsbescheiden Gesagte. Die Konkretisierung ist ein notwendiges Element aller Verwaltungsakte; sie ist nicht eine besondere gestaltenden oder begünstigenden Verwaltungsakten anhaftende Eigenschaft. Ohne Konkretisierung der Rechtslage ist ein begünstigender Ver-

---

Fortsetzung von Seite 103

3) Peters, Verwaltungsrecht, S. 153 und S. 155; Friesenhahn in Recht-Staat-Wirtschaft, 2. Bd. S. 239 ff. (S. 258, 259); Schaefer in RLA 1955 S. 337 ff. (S. 339 Sp.1, Sp.2); Rubehn in RLA 1956 S. 312 ff. (S. 313 Sp.1); Distel/Selge, Bundesbeamtengesetz, § 155 Anm. 14 = S. 101; Ambrosius, Bundesbesoldungsrecht, S. 159, 160; OVG Münster, U.v. 6.3.1952, DVerwBl. 1953 S. 277 ff. (S.279 Sp.1); LVG Hannover, U.v. 19.3.1952, DVerwBl. 1952 S. 444 ff. (S. 445 Sp. 1 oben); VGH Stuttgart, U.v. 17.11.1955, VerwRspr. Bd. 8 S. 308 ff. (S. 312).

1) Ipsen, Widerruf, S. 13.

2) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 246.

waltungsakt ebensowenig wie ein belastender denkbar.

Nicht die Konkretisierung des Rechtsverhältnisses, sondern die gleichzeitig eintretende und für den Aktempfänger nützliche Realisierbarkeit seines öffentlich-rechtlichen Anspruches ist das begünstigende Element. Mit Erlaß des Bescheides wird, im Gegensatz zu zahlreichen anderen, Rechtsverhältnisse konkretisierenden Verwaltungsakten, dem Begünstigten die Möglichkeit eröffnet, die ihm zustehenden wirtschaftlichen Vorteile zu genießen. Seine Interessenlage wird verbessert. Die Leistungsbescheide besitzen daher auch ein begünstigendes Element.

Zu einer besonderen Gruppe werden in jüngerer Zeit die sogenannten streitentscheidenden Verwaltungsakte zusammengefaßt. Eigenart des streitentscheidenden Verwaltungsaktes ist es, daß eine Verwaltungsbehörde über eine Kontroverslage, bei der sie selbst nicht als Partei beteiligt ist, entscheidet. Sie muß als unbeteiligte Dritte über den Streit sich gegenüber stehender Parteien des Privat- oder öffentlichen Rechts entscheiden [1]. Derartige Befugnisse sind der Verwaltung in zahlreichen Einzelgesetzen zugesprochen [2]. Im übrigen können Verwaltungsakte aller Art, konstitutive wie deklaratorische, gebundene wie Ermessensentscheidungen, begünstigende wie belastende zu den streitentscheidenden Verwaltungsakten gehören [3]. Er ist also nicht etwa eine Untergruppe der

1) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 194; Schütz in DöD 1956 S. 41 ff. (S. 45 Sp. 1); Schüle, Streitentscheidende Verwaltungsakt, S. 277 ff. (S. 282, 291, 297); Bachof in JZ 1957 S. 334 ff. (S. 336 Sp. 2); Haueisen in NJW 1958 S. 441 ff. (S. 442 Sp.2); Zeihe in ZfS 1959 S. 197 ff. (S. 200 Sp.1, Sp.2).

2) Siehe Beispiele bei Schüle, Streitentscheidende Verwaltungsakt, S. 289 - 291 .

3) Schüle, Streitentscheidende Verwaltungsakt, S. 277 ff. (S. 296); Bachof in JZ 1957 S. 334 ff. (S. 336 Sp.2).

feststellenden Verwaltungsaktes. Er setzt auch nicht notwendig ein fest geregeltes prozessuales Verfahren voraus [1] und braucht nicht unbedingt von einem weisungsfreien Gremium erlassen zu werden [2].

Die Leistungsbescheide der sozialen Sicherheit erlassen jedoch die jeweiligen Leistungsträger in eigener Sache. Ihre Entscheidungen stellen den Vollzug der vom Staat übernommenen Aufgaben und Pflichten dar und nicht die Schlichtung eines von anderen Parteien ihnen vorgetragenen Streitverhältnisses.

Schon aus diesem Grunde sind bei der Behandlung feststellender Verwaltungsakte oder der Leistungsbescheide im Schrifttum enthaltene Hinweise [3] auf das Urteil des BVerfG vom 1.7.1953 und den von ihm behandelten Staatsakt fehl am Platz. In dem vom BVerfG geprüften Fall traf ein Entschädigungsausschuß des Landes Nordrhein-Westfalen eine Entscheidung über einen Entschädigungsanspruch, der zwischen einem politisch Verfolgten und dem Land Nordrhein-Westfalen, durch einen Bevollmächtigten vertreten, vor ihm verhandelt und ausgefochten wurde [4]. Die Kontroverslage war also gegeben. An-

1) Schüle, a.a.O., S. 296.

2) Schüle, a.a.O., S. 295, 296; Zeihe in ZfS 1959 S. 197 ff. (S. 200 Sp.1, Sp.2); Haueisen in NJW 1958 S. 441 ff. (S. 443 Sp.1, Sp.2), dessen weiterer Schluß, daß infolge der Zulässigkeit von Weisungen durch die Dienstaufsichtsbehörden bestimmte Rechtsmittelentscheidungen ebenfalls streitentscheidend sind, wegen fehlender Kontroverslage allerdings nicht gerechtfertigt ist. Anderer Ansicht BSG, U.v. 10.12.1957, Bd. 6 S. 180 ff. (S. 183, 184), das als wesentliches Element die Weisungsfreiheit und nicht die vorliegende Kontroverslage ansieht. Dagegen mit Recht die Kritik von Zeihe a.a.O..

3) Landmann/Giers/Proksch, Verwaltungsrecht, S. 163 mit Anm. 35, 36; Federer in Jb.öff.R., n.F. Bd. 3 S. 15 ff. (S. 26, 27); Brackmann, Sozialversicherung, S. 232 o); Haueisen in NJW 1958 S. 884 ff. (S. 884 Sp. 1 a.A.), im Rahmen seiner Anmerkung zum U.d. BVerwG v. 25.10.1957, die Erörterung für diskutabel haltend; BSG, U.v. 17.7.1958, NJW 1959 S. 66 ff. (S. 68 Sp. 1).

4) siehe Seite 107

tragsteller und das Land Nordrhein-Westfalen standen sich wie Parteien gegenüber [1]. Überdies besaß der Ausschuß die gleiche Unabhängigkeit wie ein Gericht. Er bestand aus unabhängigen, nicht weisungsgebundenen, von verschiedenen Partien vorgeschlagenen Mitgliedern, die nicht Bedienstete des in Anspruch genommenen Landes sein durften [2]. Das Verfahren war weitgehend dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren angepaßt [3], letztlich wurden die Beschlüsse ausdrücklich für rechtskräftig erklärt [4]. Bei diesem Sachverhalt ging das BVerfG von der materiellen Rechtskraft des erlassenen Beschlusses aus, obgleich er von einem nicht zur rechtsprechenden Gewalt gehörenden Organ erlassen worden war.

Da Leistungsbescheide nicht zu den streitentscheidenden Verwaltungsakten gehören, kann unerörtert bleiben, ob streientscheidende Verwaltungsakte bereits wegen ihrer Kontroverslage eine der materiellen Rechtskraft entsprechende Wirkung besitzen [5], oder ob ein gesetzlich geregelter Verfahrensgang und die Unabhängigkeit des entscheidenden staatlichen Organes hinzukommen muß [6].

Fortsetzung von Seite 106

4) BVerfG, U.v. 1.7.1953, Bd. 2 S. 380 ff. (S. 383, 393, 394); vgl. auch NR-W. Gesetz über die Entschädigung für Freiheitsentziehungen aus politischen, rassischen und religiösen Gründen vom 11.2.1949 (GVBl. NR.-W. S. 63), 1. DVO v. 12.5.1949 (GVBl. NR.-W. 1949 S. 97).

---

1) Vgl. auch 1. DVO § 1, § 2 a.E.
2) BVerfG, Bd. 2 S. 380 ff. (S. 383); 1. DVO § 2.
3) BVerfG, a.a.O., S. 393, 394; 1. DVO §§ 5 - 11 mit zahlreichen Hinweisen auf die Prozeßordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit.
4) 1. DVO § 13.
5) Bachof in JZ 1953 S. 411 ff. (S. 411 Sp.2) Anm. zum U.d. BVerwG. v. 19.3.1953; Haueisen in NJW 1955 S. 1457 ff. (S. 1459 Sp.1, Sp.2); Landmann/Giers/Proksch S. 163; Federer in Jb.öff.R., n.F. Bd. 3 S.15 ff. (S.26).
6) BVerwG, U.v. 28.6.1957, NJW 1958 S. 154 ff. (S. 155 Sp.1); U.v. 25.10.1957, NJW 1958 S. 884 ff. (S. 885 Sp.1).

Die Untersuchung der Leistungsbescheide hat ergeben:

DIE LEISTUNGSBESCHEIDE DER SOZIALEN SICHERHEIT SIND FÖRMLICHE, GEBUNDENE UND ZUM ÜBERWIEGENDEN TEIL MITWIRKUNGSBEDÜRFTIGE VERWALTUNGSAKTE.
SIE VEREINIGEN IN SICH FESTSTELLENDE UND BEGÜNSTIGENDE ELEMENTE. SIE SIND AUSERDEM VERWALTUNGSAKTE MIT DAUERWIRKUNG.
GEGENSTAND ALLER LEISTUNGSBESCHEIDE SIND SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHE RECHTE. DAS VORHANDENSEIN ODER FEHLEN DES SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHEN RECHTS WIRD IM BESCHEID FESTGESTELLT.

§ 7 Die Rechtsbeständigkeit der Leistungsbescheide. Der Charakter der Bescheide als Verwaltungsakt und die materielle Rechtskraft

Es ist festgestellt, daß Leistungsbescheide Verwaltungsakte sind. Umstritten ist, ob Verwaltungsakten mit Hilfe der materiellen Rechtskraft eine Rechtsbeständigkeit verliehen wird [1]. Seit dem im Jahre 1902 stattgefundenen 26. Deutschen Juristentag, dessen Diskussionsgegenstand u.a. die materielle Rechtskraft von Staatsakten war, besteht die einhellige, durch zahlreiche spätere Kodifikationen erhärtete Auffassung, daß verwaltungsgerichtliche Urteile, wie Urteile des Zivil- und Strafrechts, materielle Rechtskraft besitzen [2].

> Schultzenstein[3] : Die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Urteile ist grundsätzlich anzuerkennen, und zwar auch in der Weise, daß die Urteile den Staat binden.

Die Frage, ob Verwaltungsakte materielle Rechtskraft be-

1) Zu den Begriffen: Rechtsbeständigkeit, materielle Rechtskraft und eingeschränkte Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten vgl. Einleitung S. 3, 4.
2) Schultzenstein, Gutachten, 1. Bd. S. 86 ff. (S. 93 - 104, S. 107); O. Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 163 - 165); Loening in VerwArch. Bd. 7 S. 1 - 90 (insbes. S. 23); Giese/Neuwiem/Cahn, Verwaltungsrecht, S.101; Fleiner, Institutionen, S.271 mit zahlreichen Literaturhinweisen unte Anm. 101; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 310.
3) Gutachten, 1. Bd. S. 124

sitzen, ist dagegen nicht in gleicher Einmütigkeit beantwortet worden. Während die Lehre des östereichischen Rechtskreises die materielle Rechtskraft für einen grossen Teil der Verwaltungsakte bejahte, lehnte eine vom preußischen Verwaltungsrecht beeinflußte Auffassung das Bestehen einer materiellen Rechtskraft ab [1].

In dem mit Leidenschaft geführten Streit ist zur Verteidigung wie zur Ablehnung der materiellen Rechtskraft alles nur irgend als einschlägig Vorstellbare von der einen Seite als allein richtig hingestellt und behauptet, von der anderen Seite dagegen als unrichtig angezweifelt, bestritten, abgelehnt und bekämpft worden [2]. Die Vertreter beider Richtungen sind sich nur einig, daß die unterschiedlichen Auffassungen letztlich aus der verschiedenartigen Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit beider Rechtskreise herrühren [3].

Während in Preußen eine in drei Instanzenzüge gegliederte Verwaltungsgerichtsbarkeit Verwaltungsakte kontrollierte und in Frankreich, dessen Rechtskreis O. Mayer zahlreiche Anregungen gab, ebenfalls über den angefochtenen Verwaltungsakt in einem geregelten Streitverfahren, dem sogenannten Contentieux administrativ unter Heranziehung beider Parteien entschieden wurde, gab es in Österreich nur ein

1) Einen Überblick über die Publikationen beider Auffassungen geben: Schultzenstein in VerwArch. Bd. 11 S. 365 ff. (S. 374 - 379) bis zum Jahre 1904; Ipsen, Widerruf, S. 22 - 28 bis zum Jahre 1930; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 237 Anm. 5 bis in die jüngste Zeit.

2) Klein in VerwArch. Bd. 45 S. 49 ff. (S. 50, 51).

3) Bernatzik (Oe), Gutachten, 2. Bd. S. 32 ff. (S.35,36); v. Herrnritt (Oe), Grundlehren, S. 460, 461, S. 460 Anm. 5; Pfeifer (Oe) in VerwArch. Bd. 47 S. 1 ff. (S. 19); Ipsen (D), Widerruf, S. 27, 28; Biener (D) in DVerw. 1942 S. 453 ff. (S. 454 Sp.1); Forsthoff (D), Verwaltungsrecht, S. 234 Anm. 1

einziges, zentrales Verwaltungsgericht, den Verwaltungsgerichtshof in Wien. Über die dem Prozeßverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof vorausgehenden Rechtsmittel wurde also nicht durch vorgeschaltete verwaltungsgerichtliche Instanzen, sondern durch Verwaltungsbehörden entschieden.

> Motivenbericht zum Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes [1]: Es ist nicht eine vollständige Organisation der Verwaltungsrechtspflege von unten herauf beabsichtigt, so daß der Verwaltungsgerichtshof als oberste Instanz über einem Unterbau selbständiger verwaltungsgerichtlicher Instanzen aufgerichtet würde, sondern es hat auch fernerhin die ordentliche administrative Judicatur den verschiedenen Verwaltungsorganen zu verbleiben; und es soll lediglich durch eine als außerordentliche Rechtshilfe gewährte richterliche Prüfung der administrativen Judicate eine Garantie dafür geschaffen werden, daß die Administrativbehörden bei ihren verwaltungsgerichtlichen Funktionen nach dem bestehenden Rechte vorgehen. ..., seine Aufgabe besteht in der Kontrollierung der administrativen Judicate nach dem Gesichtspunkte ihrer Gesetzmäßigkeit.

Außerdem erließ der Verwaltungsgerichtshof kein meritorisches Urteil. Er übte nur Rechtskontrolle aus. Ein rechtswidriger Verwaltungsakt wurde also lediglich kassiert und die Sache der Verwaltung zur erneuten Entscheidung zurückgegeben. Spräche man also in Österreich Verwaltungsakten keine materielle Rechtskraft zu, würden sogar im Rechtsmittelverfahren entschiedene Verwaltungsakte kei materielle Rechtskraft erhalten. Die Verwaltung könnte daher in weit größerem Maße als es bei Vorliegen einer materiellen Rechtskraft der Fall ist, erlassene Verwaltungsakte aufheben oder ändern.

Im preußischen Verwaltungsrecht waren derartige Auswirkungen ausgeschlossen, weil der durch ein Rechtsmittel angefochtene

1) Veröffentlicht von Georg Pracak, Zeitschrift f. Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiet des Deutschen öffentlichen Rechts, hg. Hartmann, 1. Jhg. (1875), S. 117

Verwaltungsakt durch eine verwaltungsgerichtliche und daher materiell rechtskräftig werdende Entscheidung endgültig erledigt wurde. Die für die österreichische Auffassung maßgebenden Erwägungen können bei der im Geltungsbereich des Sozialgerichtsgesetzes bestehenden Organisation der Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit keine Bedeutung besitzen. Alle beanstandeten Verwaltungsakte der sozialen Sicherheit können, nachdem sie im Vorschaltverfahren von der Dienstaufsichtsbehörde nochmals überprüft worden sind, vor den Sozial- oder Verwaltungsgerichten angefochten werden. Beide Gerichtszweige besitzen drei Instanzen, die Sozialgerichtsbarkeit das Sozialgericht als erste Tatsacheninstanz, das Landessozialgericht als Berufungs- und zweite Tatsacheninstanz und das Bundessozialgericht als Revisionsinstanz; die Verwaltungsgerichtsbarkeit entsprechend das Verwaltungsgericht, das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht. Fälle von erheblicher Bedeutung, insbesondere solche, bei denen der den Leistungsanspruch begründende Tatbestand umstritten ist, können bis zur letzten gerichtlichen Instanz überprüft werden. Über alle Rechtsansprüche, also auch alle Rentenbescheide, ergehen meritorische Urteile.
Verwaltungsakte, deren Rechtmäßigkeit der Empfänger in Zweifel zieht und die ihn nach seiner Auffassung beschweren, können daher immer im Wege der prozessualen Anfechtung durch eine gerichtliche, materiell rechtskräftig werdende Entscheidung abgeschlossen werden.

Da die Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung, wie auch die Bescheide der Sozialversicherung und des Entschädigungsrechts nur unter bestimmten, vom Gesetz umschriebenen Voraussetzungen aufgehoben werden können,

liegt der Gedanke nahe, daß sie durch die Einschränkung der freien Aufhebbarkeit eine materielle Rechtskraftwirkung erhalten. Bedeutungslos wäre es in diesem Zusammenhang, daß die Rechtswirkung, weil sie nicht von einem Urteil gegenüber einem nachfolgenden Urteil, sondern von einem Verwaltungsakt gegenüber einem ihm folgenden ausgeübt wird, nicht mehr als materielle Rechtskraft, sondern als materiellrechtliche Bindung bezeichnet wird. - Es würde sich nur um einen terminologischen Unterschied handeln, der im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit der beiden im übrigen in ihren Rechtswirkungen übereinstimmenden Staatsakte gemacht wird. Das Institut der materiellen Rechtskraft und die Rechtsgrundsätze der beschränkten Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten werden häufig miteinander verknüpft.

> Göz [1]: Es ... können im Gegensatz zu den richterlichen Urteilen Verwaltungsverfügungen von den Behörden, die sie erlassen haben, regelmäßig zurückgenommen und abgeändert werden und sind der Rechtskraft nicht fähig. - **Rauchberg** [2]: Wenn eine anerkannte Rechtsfolge wegen vorliegenden öffentlichen Interesses wieder in Frage gestellt werden kann..., kann von der Rechtskraft oder Unwiderruflichkeit des ... Verwaltungsaktes nicht die Rede sein. - Fleiner [3]: Den Verfügungen der Verwaltungsbehörde fehlt die materielle Rechtskraft, sie sind grundsätzlich widerruflich. - v. Koehler [4]: Es muß gefolgert werden, daß ... das Bestehen des Verwaltungsaktes aber unter bestimmten Voraussetzungen von der Behörde, die ihn erlassen hat, von Amts wegen "alteriert" werden kann, dadurch daß sie den Verwaltungsakt widerruft, d.h. ihn zurücknimmt oder ändert. Materielle Rechtskraft kann also ... den Verwaltungsakten im Grundsatz nicht zugebilligt werden. - Holtmann 5):

1) Verwaltungsrechtspflege, S. 5.
2) Jur-Zeitung für das Gebiet der tschechoslowakischen Republik 1923 S. 145 ff. (S. 146 Sp.1).
3) Institutionen, S. 197.
4) Verwaltungsrecht, S. 187.
5) Verwaltungsakte, S. 12, 13.

> ... dem Verwaltungsakt fehlt materielle Rechtskraft, da die Verwaltungsakte grundsätzlich frei widerruflich sind. - Zinser [1]: Den Entscheidungen der Verwaltungsbehörde fehlt jedoch grundsätzlich die materielle Rechtskraft. Sie können daher an sich von der sie erlassenden Behörde bei vorliegendem öffentlichen Interesse von Amts wegen ... aufgehoben oder abgeändert werden . - Pfeifer [2]: Hier (d.h. beim Widerruf) handelt es sich also im besonderen um das Problem der materiellen Rechtskraft des fehlerfreien Verwaltungsaktes ...

Ein Teil des Schrifttums bejaht bei eingeschränkter Möglichkeit, Verwaltungsakte zurückzunehmen oder zu widerrufen, das Vorliegen einer materiellen Rechtskraftwirkung mit dem Hinweis, daß der Verwaltungsakt eben nicht mehr frei abgeändert werden könne [3]. Demgegenüber weist ein anderer Teil darauf hin, daß die verbleibenden Abänderungsmöglichkeiten aber größer seien, als es beim zivilprozessualen Urteil, dem klassischen Gegenstand der materiellen Rechtskraft, der Fall ist. Die Beschränkung der Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten führe daher noch keine materielle Rechtskraftwirkung herbei [4]. Sie soll nur vorhanden sein, wenn der Staatsakt ausschließlich unter den Voraussetzungen beseitigt werden darf, unter denen auch die Vernichtung eines materiell rechtskräftigen Urteils im prozessualen Wiederaufnahmeverfahren zulässig ist [5].

Die Argumente der ersten Gruppe würden zur Annahme einer materiellen Rechtskraft zahlreicher Leistungsbescheide,

1) VerwArch., Bd. 39 S. 261.
2) VerwArch., Bd. 47 S. 18.
3) Spanner in ZöffR. Bd. 13 S. 679 ff. (S. 692); Merkl in ZöffR. Bd. 14 S. 644 ff. (S. 645); Mannlicher in DVerw. 1942 S. 291 ff. (S. 292 Sp.2); Wolff, Verwaltungsrecht, S. 272; Gebauer in KOV 1958 S. 1 ff. (S. 5, 6).
4) Kormann, System, S. 352; H. Kühn, Rechtskraft, S. 16, S. 18; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 281; Ipsen, Widerruf, S. 38 mit Literaturhinweisen unter Anm. 6; Wragge, Rechtskraft, S. 7, S. 30, 31.
5) Ipsen, Widerruf, S. 38.

darunter auch der Bescheide der Kriegsopferversorgung, führen.

> Spanner [1]: Der Empfänger eines begünstigenden Verwaltungsaktes ... hat ein schutzwürdiges Interesse an möglichster Beständigkeit des Aktes, vor allem also daran, daß die Behörde nicht mehr von Amts wegen den Akt zu seinen Ungunsten aufheben oder abändern kann, d.h. also, daß der Akt materiell rechtskräftig sei. Durch die materielle Rechtskraft wird ein Riegel gegen eine amtsmäßige Änderung oder Aufhebung von Verwaltungsakten geschoben. Die Gründe für die Zulässigkeit einer solchen Maßnahme (Abänderung oder Aufhebung) sind in den Gesetzen taxativ aufgezählt. - Merkl [2]: Der Ausgangspunkt des österreichischen Gesetzgebers bei der Regelung der Rechtskraft ist ... die Annahme ... der Unwiderruflichkeit und der Sinn des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes eine taxative Aufzählung der Widerrufsgründe ... . Materielle Rechtskraft bedeutet aber Regel der Unwiderruflichkeit. - Mannlicher [3]: Die ... Auffassung, daß die Widerruflichkeit ... nur noch begrenzt gelte, bedeutet nichts anderes als materielle Rechtskraft. So kann es sich immer nur darum handeln, aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls ... ausgehend von der grundsätzlichen materiellen Rechtskraft der Verwaltungsbescheide, durch die normative Festlegung der zulässigen Ausnahmen einen den Bedürfnissen der Verwaltung entsprechenden Ausgleich herzustellen. - Wolff, speziell zu § 77 SGG [4]: Zur materiellen Rechtskraft gelangen ... nach § 77 SGG sogar alle Verwaltungsakte der Sozialversicherungs- und Versorgungsbehörden, sowie der Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung, soweit nicht, wie i.d.R., ihre Beseitigung gesetzlich zugelassen ist. - Gebauer, speziell für Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung [5]: Hier dürften allenfalls nur solche Verwaltungsakte als materiell rechtskräftig im Sinne der Rechtskraft gerichtlicher Urteile bezeichnet werden, die nach Berücksichtigung aller Widerrufsmöglichkeiten schlechterdings unwiderruflich bleiben. (S.5 Sp.1).-

---

1) ZöffR., Bd. 13 S. 679 ff. (S. 692).
2) ZöffR., Bd. 14 S. 644 ff. (S. 645).
3) DVerw., 1942 S. 291 ff. (S. 292 Sp.2).
4) Verwaltungsrecht, S. 272.
5) KOV, 1958 S. 1 ff. (S. 5,6).

> Bescheide der Versorgungsbehörden sind ... Verwaltungsakte, die wegen der erschwerten Möglichkeit ihres Widerrufs in die Nähe gerichtlicher Urteile und demnach auch der für sie geltenden materiellen Rechtskraft gerückt sind, mag diese ... terminologisch als "Bindung" bezeichnet werden. (S. 6 Sp.1).

Die Erwägungen der zweiten Gruppe hätten die Ablehnung der materiellen Rechtskraft bei Leistungsbescheiden zur Folge.

> H. Kühn [1]: Als Kriterium des Begriffs der materiellen Rechtskraft haben wir in erster Linie die Unabänderlichkeit der ihr unterliegenden Akte bezeichnet. (S.16) - Die Unabänderlichkeit ist eine der wichtigsten Eigenschaften, die den Rechtserscheinungen zukommen kann. ... Deshalb empfiehlt sich auch ihre Aufnahme in den Begriff der materiellen Rechtskraft als dessen Kernstück, ... Die Unabänderlichkeit ist der Ursprung für das mit dem Ausdruck "materielle Rechtskraft" begriffene Phänomen. - Ipsen [2]: Es ist mit der herrschenden Verwaltungsrechtslehre unvereinbar, daß die Anfechtbarkeit fehlerhafter Verwaltungsakte auch aus anderen als den Wiederaufnahmegründen von ZPO. 579, 580 durch mat. RK. ausgeschlossen wird. Weil solche fehlerhaften Verwaltungsakte immer auf dem Wege der Anfechtung beseitigt werden können, sind sie der RK. des Zivilprozessrechts nicht fähig. Eine Beschränkung des RK. auf fehler l o s e Verwaltungsakte würde eine Entstellung des RK.-Begriffes bedeuten. Schon aus diesem Grunde muß eine Übertragung scheitern (S. 38) - Was dem Zivilprozeß wesentlich ist, RK. auch des inhaltlich gesetzwidrigen Urteils, würde für den Verwaltungsakt nicht gelten. Deshalb muß eine Übertragung, aber auch eine Anpassung des RK.-Begriffes an das Verwaltungsrecht in der vom Schrifttum beliebten Weise unterbleiben. - Wragge [3]: Rechtskraft tritt stets dann ein, wenn eine zwischen zwei Parteien ergangene Entscheidung, in der das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs festgestellt ist,

1) Rechtskraft, S. 16, 18.
2) Widerruf, S. 38, 39.
3) Rechtskraft, S. 31.

auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung unabänderlich wird.

Bejaht also die erste Gruppe die materielle Rechtskraft mit der Begründung, daß die Aufhebbarkeit des erlassenen Verwaltungsaktes beschränkt sei, verneint sie die zweite Gruppe mit der Erwägung, daß es an einer materiellen Rechtskraft fehle, wenn ein auch nur in beschränktem Umfang aufhebbarer Verwaltungsakt bereits wegen objektiver Unrichtigkeit beseitigt werden könne.

Die Möglichkeit, aus der beschränkten Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten gegenteilige Schlußfolgerungen zu ziehen, weist bereits darauf hin, daß die in den verschiedenen Verfahren in mehr oder weniger großem Umfang gegebene Handhabe, einen Staatsakt aufzuheben, kein eindeutiges Kriterium für die Existenz einer materiellen Rechtskraftwirkung - oder ihr gleichkommenden materiellrechtlichen Bindung - bildet. Der Umfang, in dem der Gesetzgeber in einzelnen Verwaltungsverfahren zwischen den Extremen absoluter Unantastbarkeit und jederzeitiger Beseitigung eines Verwaltungsaktes eine beschränkte Aufhebbarkeit zuläßt, kann verschieden groß sein; dennoch kann der jeweils erlassene Verwaltungsakt eine der amteriellen Rechtskraft von Urteilen entsprechende Wirkung besitzen. Nur in den beiden extremen Fällen, bei der unbeschränkten Beseitigungsmöglichkeit oder der absoluten Unantastbarkeit, kann man aus zugelassener oder verwehrter Aufhebbarkeit auf das Fehlen oder den Bestand einer materiellen Rechtskraftwirkung schließen: Wo völlige freie Aufhebbarkeit möglich ist, besteht auch keine materiellrechtliche Bindung zu dem in der gleichen Sache zuvor ergangenen Staatsakt. Wo absolute Unabänderlichkeit besteht, kann die einmal entschiedene Sache nicht mehr abweichend beurteilt werden. Die Unabänderlichkeit im Verein mit der Staatsakten eigenen Tatbestandswirkung, d.h. der Anerkennung des

von einem Funktionsträger der Staatsgewalt erlassenen Staatsaktes durch alle anderen Staatsorgane [1] führt zur materiellen Rechtskraft [2]. In den zwischen beiden Extremen liegenden Fällen gibt aber auch das Prozeßverfahren mit seinen Wiederaufnahmetatbeständen keinen unbedingten Maßstab, bei dessen Einhaltung eine materielle Rechtskraftwirkung bejaht, bei dessen Überschreitung sie verneint werden müßte. Hier liegt das Kriterium nicht im Umfang der jeweils gegebenen Aufhebungsmöglichkeiten, es liegt vielmehr in der Richtung, auf die bei der Erörterung des Problems, in Kapitel 3, [3] hingewiesen wurde. Das Kriterium, dessen Vorhandensein zu belegen ist, bleibt, ob bei einer nach den jeweiligen Normen mehr oder weniger beschränkt zulässigen Aufhebbarkeit eines Staatsaktes das zuständige staatliche Organ in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht an seine Entscheidung gebunden bleibt, soweit der zugrunde gelegte Tatbestand nicht von der jeweiligen speziellen Aufhebungsnorm berührt wird; ob Tatbestandsmerkmale, die nach der Aufhebungsnorm keinen Anlaß zur Abänderung geben würden, anläßlich einer gesetzlich zulässigen Aufhebung des Staatsaktes abweichend von der vorhergehenden Entscheidung beurteilt werden dürfen. Dass

1) v.d. Mosel, Hdwbch., 2. Bd. S. 1499 Sp.1, Stichwort "Verwaltungsakt"; v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 51, 52; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 74; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 93; Hastler, Sozialgerichtsbarkeit, § 77 Anm. 12-14.

2) Ipsen, Widerruf, S. 29 - 33, insbes. S. 33: Die mat. RK. ist eine Synthese aus Unabänderlichkeit und Verbindlichkeit des Staatsaktes für alle anderen Staatsorgane.

3) Vgl. § 3 Das Problem, S. 35 - 48.

auch Staatsakte eine materielle Rechtskraftwirkung besitzen können, deren Beseitigung aus weiteren als im prozessualen Wiederaufnahmeverfahren vorgesehenen Gründen möglich ist, beweist die Entwicklung der Kriegsopferversorgung und Sozialversicherung. In der Kriegsopferversorgung [1], in der Unfall- [2] und Invalidenversicherung (jetzt Altersrentenversicherung) [3] konnte der Leistungsträger den materiell rechtskräftig gewordenen Bescheid zu Gunsten des Leistung Begehrenden jederzeit abändern, wenn die Leistung zu Unrecht abgelehnt, zu niedrig festgesetzt oder entzogen worden war. Darüber hinaus waren zeitweilig in der Kriegsopferversorgung und Invalidenversicherung Möglichkeiten geschaffen, rechtskräftige Leistungsbescheide wegen ihrer Fehlerhaftigkeit zum Nachteil des Begünstigten aufzuheben [4], ohne daß die kraft Gesetzes eingeführte materielle Rechtskraft in Frage gestellt wurde.

Auch das österreichische AVG [5] kennt über die in Prozeßordnungen enthaltenen Wiederaufnahmetatbestände hinaus weitere Möglichkeiten, rechtskräftig gewordene Bescheide aufzuheben [6]. Dabei entspricht es herrschender Auffassung, daß die nach dem AVG erlassenen Bescheide materielle Rechtskraft besitzen.

---

1) § 71 Abs. 1 VersVerfG 1922.
2) § 619 RVO.
3) § 1304 i.d.F. bis zum 31.12.1956, ab 1.1.1957 i.d.F. des § 1300 RVO.
4) Vgl. S. 22, 23 und S. 25, 26.
5) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz vom 21. Juli 1925 (BGBl. für die Republik Oesterreich 1925 S. 954 ff.), wieder verlautbart im BGBl. 1950 S. 172
6) § 68 (oe) AVG neben § 69 (oe) AVG.

Selbst unrichtigen rechtskräftigen Urteilen hat die richterliche Praxis mit Hilfe des § 826 BGB unter bestimmten Voraussetzungen die Wirkung genommen, auch wenn keine prozessualen Wiederaufnahmegründe vorlagen. Es wurde zwar nicht das unrichtige Urteil wieder aufgehoben, jedoch seine Ausnutzung für unzulässig erklärt. Dabei hat die Rechtsprechung im Laufe der Zeit die Möglichkeit, unrichtige Urteile auszunutzen, mehr und mehr eingeschränkt [1]. Sie hat in jüngster Zeit die Verwendung eines objektiv unrichtigen Urteils schon dann nicht mehr zugelassen, wenn die Vollstreckung eines nachträglich als offensichtlich objektiv unrichtig erkannten Urteils für den Schuldner eine nach dem allgemeinen Sittlichkeitsempfinden gröblich widersprechende Härte darstellt [2].

Bei den zwischen beiden Extremen, der freien Aufhebbarkeit und absoluten Unabänderlichkeit pendelnden Möglichkeiten, die Aufhebung eines Staatsaktes mehr oder weniger einzuschränken, kann also eine materielle Rechtskraftwirkung des angreifbaren Staatsaktes bestehen. Sie braucht aber nicht vorhanden zu sein. Normen, die zu Einschränkungen der Aufhebbarkeit von Staatsakten innerhalb dieses Spielraumes führen, können das Vorliegen einer materiellen Rechtskraft weder beweisen noch widerlegen. Aus den verschiedenen, die freie Aufhebbarkeit von Leistungsbescheiden einschränkenden Kodifikationen läßt sich eine materielle Rechtskraftwirkung der jeweils in Betracht kommenden Leistungsbescheide nicht zwingend entnehmen oder ausschließen.

1) Reinicke in NJW 1952 S. 3 ff. (S. 4 Sp.1); Palandt, BGB, § 826 Anm.8 o); BGB - RGRK, § 826 Anm. 33 - S. 1331 mit einem Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung; zur Anwendung dieses Grundsatzes bei Urteilen über laufende Sozialleistungen vgl. RVG, U. v. 13.12.1937, Bd. 13 S. 90 ff. (S.97); Schur in ZfS 1960 S.113 ff. (S. 116 Sp. 1); LSG Celle, U.v. 5.6.1958, DVerwBl. 1958 S. 763 ff. (S. 764 Sp. 2, S. 765 Sp.1).

2) BGB - RGRK, § 826 Anm. 33 = S. 1332.

Nach einer weiteren, im Schrifttum anzutreffenden Ansicht, kommt nur denjenigen Staatsakten eine materielle Rechtskraft zu, denen sie durch Gesetz positiv zugesprochen ist [1].

> v. Herrnritt [2]: Der ... reichsdeutschen Theorie ... ist die Rechtskraft auch im Zivilprozesse nur eine Zweckmäßigkeitsrücksichten entsprechende Maßnahme positiver Gesetzgebung, welche keineswegs dem Urteil immanent ist. - Fleiner [3]: Die Rechtskraftwirkung des Zivilurteils ist eine reine Zweckmäßigkeitsschöpfung des positiven Rechts... - Hastler [4]: Die materielle Rechtskraft ist keine Begriffsnotwendigkeit des Urteils, sondern eine Zweckeinrichtung des Prozeßrechtes.

Normieren § 77 SGG und § 24 VerwVerfG 1955 also nur eine formelle Unanfechtbarkeit aller auf sozialrechtlichem Gebiet erlassenen Verwaltungsakte, würde darnach den Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung und Sozialversicherung mangels positivrechtlicher Anordnung eine materielle Rechtskraftwirkung fehlen. Das gleiche gilt bei fehlenden einschlägigen Vorschriften für die übrigen beschriebenen Leistungsbescheide.

Zutreffend erscheint, daß zur Annahme einer materiellen Rechtskraft ein entsprechender Rechtssatz vorhanden sein muß. Interessenabwägungen, die für oder gegen die Einführung einer materiellen Rechtskraft, für oder gegen einen Rechtsgrundsatz über die Beibehaltung der freien oder allenfalls beschränkten Aufhebbarkeit

---

1) Loening, Verwaltungsrecht, S. 245 vor Anm. 2; Zorn in VerwArch., Bd. 2 S. 74 ff. (S.122, 123); Schultzenstein in VerwArch., Bd. 11 S. 365 ff. (S. 398, 399); O. Mayer, Verwaltungsrecht, Bd. 1 S. 164 Anm. 4; v. Herrnritt, Grundlehren, S. 316; 317; Fleiner, Institutionen, S. 196; Ipsen, Widerruf, S. 1, 2, 39 - 45 (insbes. S. 42); Wragge, Rechtskraft, S. 30, 31; Hastler, Sozialgerichtsbarkeit, § 77 Anm. 5 = S. K 177; OVG Hamburg, Ulv. 14.9. 1931, JW 1932 S. 79 ff. (S. 80 Sp.1) mit zustimmender Anm. von Leibl a.a.O.

2) Grundlehren, S. 316, 317.

3) Institutionen, S. 196.

4) Sozialgerichtsbarkeit, § 77 Anm. 5, S. K 177.

sprechen können, spielen in einem früheren Stadium, im vorjuristischen Raum, eine Rolle. Sie sind die rechtspolitischen Motive für die Bildung eines solchen Rechtssatzes [1]. Derartige rechtspolitische Erwägungen, die für die Einführung einer die Rechtsbeständigkeit bestimmter Staatsakte garantierenden Norm sprechen könnten, sind beispielsweise der Rechtsfriede, der an die Stelle sich wiederholenden Streites treten soll, die Verwaltungsökonomie, die fordert, daß staatliche Organe sich nur einmal mit derselben Sache zu befassen brauchen oder das Vertrauen des einzelnen auf die ihm durch den Staatsakt eingeräumte Position [2]. Gegen eine solche Normierung könnte sprechen, daß die Verwaltung jederzeit zu erwägen hat, ob der einmal erlassene Akt dem öffentlichen Interesse entspricht oder entsprochen hat. Eine materielle Rechtskraft würde in diesen Fällen in jeweilige Berücksichtigung des öffentlichen Interesses durch den Staat verhindern [3]. Diese und andere Interessen können jedoch nur die Abfassung eines Rechtssatzes über die materielle Rechtskraft bestimmter Staatsakte fördern. Sie können auch der Abfassung eines solchen Rechtssatzes widerstreben. Sie sind aber nicht, was häufig von den Befürwortern einer materiellrechtlichen

1) Ipsen, Widerruf, S. 40, 44.
2) Einen Überblick über die in der Literatur hervorgehobenen rechtspolitischen Gründe geben Ipsen, Widerruf, S. 44, 45 und Forsthoff, Verwaltungsrecht. S. 233, 234
3) Lagenstein, Gewerbepolizeierlaubnis, S. 109, 110; Zorn in VerwArch. Bd. 2 S. 123; Schoen, Verwaltungsrecht, S. 267; Fleiner, Institutionen, S. 196, 197; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 235; vgl. EVerwRO-Wü., 1. Bd. S. 281, 282.

Bindung einzelner Verwaltungsakte übersehen wird, mit der Norm selbst identisch. Nicht ein durchaus beachtenswertes einzelnes Interesse kann das Vorhandensein einer materiellen Rechtskraft begründen, sondern nur ein Rechtssatz, der aus dem zum Teil sich unterstützenden, zum Teil sich widersprechenden Interessen entstanden ist.

Es besteht jedoch kein Anlaß zu verlangen, daß der Rechtssatz ein geschriebener, ein Gesetz im formellen Sinne, sein muß. Ist auf dem kodifizierten Gebiet des bürgerlichen Rechts der Bestand von ungeschriebenen Rechtsnormen anerkannt [1], besteht keine Veranlassung, sie dem öffentlichen Recht vorzuenthalten, auf dem sie infolge weit geringerer positivrechtlicher Regeln notwendiger sind [2]. In der jüngeren verwaltungsrechtlichen Literatur und in der Rechtsprechung wird die Anwendbarkeit ungeschriebener Rechtsnormen auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes daher nicht mehr bestritten. Die ungeschriebenen Rechtsnormen haben auch keinen geringeren Wert als geschriebenes Recht [3].

> Forsthoff [4]: Erkennt man das Gewohnheitsrecht als eine originäre Rechtsquelle an, so muß man seinen Erscheinungen auch den gleichen Rang zubilligen, den die sonstigen nicht abgeleiteten Formen der Rechtssetzung besitzen, also den des Gesetzes. - Alle Versuche, hier zu differenzieren, führen zu Halbheiten, die genauerer Prüfung nicht standhalten. - BGHZ, U.v. 30.1.1958 [5]: Der gewohnheitsrechtliche Rechtssatz ist "Gesetz" ... und unterliegt schon aus diesem Grunde in der Rechtsanwendung derselben Behandlung wie ein gesetzter Rechtssatz. -

---

1) Vgl. EGBGB Art. 2.
2) v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 58; Enneccerus/Nipperdey, BGB, Allg. Teil, § 38 = S. 262.
3) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 134, 135 mit Literaturhinweisen auf S. 134 unter Anm. 4; BGHZ, U. v. 30.1.1958, VerwRspr. Bd. 8 S. 522 ff. (S.532).
4) Verwaltungsrecht, S. 134.
5) VerwRspr. Bd. 8 S. 522 ff. (S. 532).

Der teilweise in der Literatur vertretenen Auffassung, eine materielle Rechtskraft bestände nur, wenn sie durch positive Rechtsvorschriften angeordnet worden sei, kann daher nicht gefolgt werden. Das Fehlen einer positiven Rechtsvorschrift verbietet noch nicht, das Bestehen einer materiellen Rechtskraftwirkung anzunehmen. Auch ein ungeschriebener Rechtssatz könnte einen Staatsakt mit einer derartigen Wirkung ausstatten. Die in jüngster Zeit Anklang findende und sich möglicherweise zu einem Rechtsgrundsatz entwickelnde Auffassung, daß der streitentscheidende Verwaltungsakt eine materielle Rechtskraftwirkung besitzt, ist dafür beispielhaft. Auch bei fehlenden gesetzlichen Vorschriften bleibt also zu prüfen, ob Leistungsbescheide nach den aus unserer Rechtsordnung zu entnehmenden Grundsätzen eine der materiellen Rechtskraft von Urteilen entsprechende Wirkung besitzen.

§ 8 Die strukturellen Elemente Mitwirkungsbedürftigkeit, Förmlichkeit, Gebundenheit, Dauerwirkung und die Rechtsbeständigkeit der Leistungsbescheide

Eine der Rechtskraftwirkung entsprechende materiellrechtliche Bindung könnte sich aus den festgestellten Strukturelementen der Leistungsbescheide ergeben. Ihr Einfluß auf die Rechtsbeständigkeit der Bescheide wird daher geprüft.

Die Zugehörigkeit einzelner Leistungsbescheide der sozialen Sicherheit zur Gruppe der mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakte sagt nichts für oder gegen ihe materiellrechtliche Bindung aus. Die Notwendigkeit, einen Antrag zu stellen, eröffnet allenfalls zuzügliche Fehlerquellen.

Das Fehlen eines Antrages hat nach der jüngsten Lehre und Rechtsprechung Nichtigkeit [1], ein Mangel, der seine Rechtswirksamkeit in Frage stellt, zumindest seine Aufhebbarkeit [2] zur Folge.
Im übrigen gelten für mitwirkungsbedürftige und für von Amt wegen zu erlassende Verwaltungsakte die gleichen Grundsätze über die Rücknahme im Falle der Fehlerhaftigkeit oder den Widerruf wegen nachträglichen Fortfalls der Voraussetzungen [3].

Die Förmlichkeit der Bescheide, d.h. die Notwendigkeit, die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht schriftlich zu begründen, soll nach Auffassung einiger Autoren zur materiellrechtlichen Bindung beitragen [4]. Die in der Regel am Anfang oder am Ende in vorgedruckten Formularen getroffene Feststellung über das Bestehen und den Umfang von Leistungsansprüchen soll den Wert eines Urteiltenors besitzen. Der Bescheid soll insoweit in eine der Rechtskraftwirkung entsprechende materiellrechtliche Bindung übergehen [5]. Damit wird ein Gedanke aufgegriffen, den bereits Bernatzik, im österreichischen Schrifttum der radikalste Verfechter einer materiellen Rechtskraft von Verwaltungsakten, erwogen hatte. Wesentlich ist für ihn, daß im Einzelfall die Absicht der Verwaltung erkennbar ist, ein den Verwaltungsakt bedingendes Rechtsverhältnis festzustellen [6]. Zur Annahme einer materiellen Rechts-

1) W. Jellinek, Zweiseitiger Verwaltungsakt, S. 84 ff. (S. 107, 117) beschränkt auf den sogenannten zweiseitigen Verwaltungsakt; ders., Verwaltungsrecht, S. 249; Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, § 35 Anh. I, 2 b = S. 124; v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 124; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 196; betr. Leistungsbescheide der Sozialversicherung: Brackmann, Sozialversicherung, S. 232 k); Bez. VG Berlin, U.v. 2.4.1948, DReZ 1949 S. 141 Nr. 20 Ls.; VGH Baden, U.v. 30.7.1951, DVerwBl. 1951 S. 667 ff. (S. 668 Sp.1) mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des PrOVG u. RGZ.

2), 3), 4), 5) + 6) siehe Seite 125

kraft verlangt er einen schriftlichen Formalakt, der Entscheidung und Entscheidungsgründe voneinander getrennt zum Inhalt hat und besonders als "Entscheidung" gekennzeichnet ist. Im übrigen soll genügen, daß dem Formalakt ein durch Rechtsvorschriften geregeltes, komissarisches, staatsanwaltschaftliches oder ähnliches Verfahren unter Vertretung des öffentlichen Interesses vorausgeht und der Verwaltungsakt durch einen Juristen erlassen wird.

Die Ausdehnung der Rechtskraft in dem von Bernatzik erstrebten Umfang fand selbst auf österreichischer Seite keinen Anklang [1] und ist erst recht in der deutschen Rechtslehre auf Ablehnung gestoßen [2]. Die Auffassung, Verwaltungsakte müßten wegen ihrer Förmlichkeit bereits materielle Rechtskraft besitzen, ist nicht haltbar. [3] Andernfalls könnten Verwaltungsakte materiell rechtskräftig werden, die nach ihrer strukturellen Art, ihrer Aufgabe, oder infolge der Variabilität der zu Grunde liegenden Verhältnisse auf keinen Fall unabänderlich werden sollen. Eine schriftliche, zur Sicherung der öffentlichen Ordnung ergangene polizeiliche Verfügung, belastende Verwaltungsakte, die ein repressives Verbot durchbrechende Erlaubnis oder andere Vergünstigungen, auf die ein Rechtsanspruch nicht besteht, müßten, sobald die Entscheidung in einem Verfahren von gewisser Förmlichkeit schriftlich getroffen worden ist, materiell rechtskräftig werden.

Fortsetzung von Seite 124

2) Ule, DVerwBl. 1951 S. 669 ff. (S. 669 Sp.2, S.670 Sp.1), Anm. zum U.d. VGH Bad. v. 30.7.1951; vgl. auch § 42 Abs. 1 Ziff. 2 VerwVerfG 1955: Die Verwaltungsbehörde hat ... erneut zu entscheiden, wenn ein Berechtigter in dem Verfahren nicht ordnungsgemäß vertreten war, ...

3) Kormann, System, S. 324, 325

4) Wende in KOV 1954, S. 33 ff. (S.35 Sp.2, S.36 Sp.2); Gebauer in KOV 1958, S. 1 ff. (S. 2 Sp.2) mit Vorbehalten.

5) Wende in KOV 1954, S. 33 ff. (S. 35 Sp.2, S.36 Sp.2).

6) Bernatzik, Rechtskraft, S. 73 - 76, insbes. S. 76 vor 7.)

---

1) Tetzner in VerwArch, Bd. 19 S. 128 ff. (S.133, 135 unten, S. 136).

2) + 3) siehe Seite 126

Der Umfang der materiellen Rechtskraft wäre im Einzelfall wiederum davon abhängig, welcher Teil der Feststellung zur Entscheidung gezogen und welcher in die Begründung übernommen würde.
Ziel der Schriftlichkeit von Verwaltungsakten ist aber nicht, eine größere Rechtsbeständigkeit zu erreichen. Grund der Förmlichkeit ist, die Beweisführung für die Existenz eines Verwaltungsaktes zu erleichtern, im Verkehr den Akt als solchen einer bestimmten Art erkennbar zu machen und in einigen Fällen auch Fehler aus Übereilung zu vermeiden [1]. Eine Begründung der schriftlichen Entscheidung ist nötig, damit der Zustellungsempfänger die Möglichkeit hat, im Rechtszuge zu ihr Stellung zu nehmen und sie substantiiert anzugreifen [2]. Alle im Leistungsbescheid fixierten Erklärungen der Verwaltung sind also lediglich Erläuterungen der getroffenen Entscheidung. Die Behörde erklärt dem Empfänger, von welchen Tatsachen sie auf Grund der betriebenen Ermittlungen ausgeht und welche Rechtsansicht sie vertritt. Als bloße Meinungsäußerung sind sie dem Leistungsbescheid zugehörige Elemente, die sachlich oder rechtlich nichts verändern und zu nichts verpflichten [3]. Der Hinweis auf das Vorliegen eines Schädigungstatbestandes ist nichts weiter, als die Erklärung, man beabsichtige jemanden bei der sozialrechtlichen Betreuung so anzusehen, als ob ein Schädigungs-

---

von Seite 125
2) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 235, 236.
3) Über das außerdem von Bernatzik erwähnte kommissarische Verfahren und seinem Verhältnis zur materiellen Rechtskraft vgl. S. 145 - 149 .

---

1) Peters, Verwaltungsrecht, S. 160.
2) BSG, U.v. 5.9.1956, KOV 1958 S. 16 ff. (S.17 Sp.2).
3) Buresch in KOV 1955 S. 65 ff. (S.67 Sp.2, S. 68 Sp.1); Ankenbrank in KOV 1959 S. 127 ff. (S.128 Sp.1, Sp.2); BSG, U.v. 17.4.1959, KOV 1959 S. 138 Sp.2 ff. (S.138 Sp.2 unten, S. 139 Sp.1 oben) betr. die Feststellung der Höhe der Erwerbsminderung bei geltend gemachten sozialrechtlichen Leistungsansprüchen.

tatbestand gegeben sei [1].

Im Regelfall hat daher auch die in Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit enthaltene Feststellung, daß ein Schädigungstatbestand dem Grunde nach gegeben sei, nicht die Wirkung eines Grund- oder Feststellungsurteils. Ausnahmsweise kommt derartigen Feststellungen eine selbständige Wirkung zu, soweit auf einzelnen Gebieten der sozialen Sicherheit neben Leistungsbescheiden auch selbständige Feststellungsbescheide hinsichtlich der anspruchsbegründenden Merkmale zulässig sind [2].

Die Rechtsbeständigkeit wird bei Verwaltungsakten, die auf im amtlichen Verkehr verwendeten Formularen beruhen, bisweilen auch aus Treu und Glauben hergeleitet. Amtliche Formulare sollen verläßlich sein [3]. Diese Ansicht ist aber nur Ausdruck des allgemeineren, hinter ihr stehenden Gedankens, daß auch die Verwaltung nach Treu und Glauben sich mit ihrem eigenen Verhalten nicht in Widerspruch setzten soll [4]. Nicht die Förmlichkeit der im Laufe eines Verfahrens abgegebenen Erklärungen oder des abschließenden Bescheides, sondern die in ihnen zum Ausdruck kommende Einstellung der Verwaltung ist der Grund, unter Umständen eine spätere Rücknahme des erlassenen Verwaltungsaktes zu verbieten.

1) Ankenbrank in KOV 1959 S. 127 ff. (S. 128 Sp.1).
2) Im Lastenausgleichsrecht ist neben der Feststellung der Leistung eine gesonderte Schadensfeststellung vorgesehen. In der Kriegsopferversorgung gilt nach der Generalklausel des § 1 VerwVerfG 1955 i.V. mit den Allg. Verwaltungsvorschriften - veröffentlicht im BAnz.Nr. 33 v. 16.2.1956 - Nr.3 zu § 1 VerwVerfG 1955 das gleiche, - vgl. auch BSG, U.v.21.1.1959, KOV 1959 S. 97 Sp. 2 ff. (S.99 Sp.2, S.100) mit zahlreichen Literaturhinweisen; U.v.17.4.1959, KOV 1959 S. 138 Sp.2 ff. (S. 139 Sp.1).
3) Hensel in JW 1930 S. 2318 Sp.1, Sp.2 zum U.d. RFH v. 30.11.1928, der selbst das Verbot der Rücknahme eines steuerrechtlichen Verwaltungsaktes nicht mit Treu und Glauben, sondern mit dem Fehlen der Voraussetzungen, die nach der Reichsabgabenordnung eine Rücknahme zulassen, begründet; Ipsen, Widerruf, S. 97.
4) Ipsen. Widerruf. S.97: Hensel in JW 1930 S.2318 Sp.1. Sp.2.

In dem Grundsatz von Treu und Glauben besonders gewidmeten Abschnitt [1] wird noch erläutert werden, daß nicht jede schuldlos oder schuldhaft vorgenommene irrige Verwaltungsmaßnahme die Verwaltung zwingt, den unrichtig einschlagenen Weg fortzusetzen. Treu und Glauben kann nicht unbeschränkt von positiven Rechtsvorschriften abweichende Rechtsfolgen nach sich ziehen. Es kann also auch nicht mit seiner Hilfe grundsätzlich allen in Form eines Bescheides gekleideten Verwaltungsakten eine der materiellen Rechtskraft gleichkommende Wirkung beigelegt werden.

Die Zugehörigkeit der Leistungsbescheide zu den gebundenen Verwaltungsakten gibt ebenfalls keine Auskunft über eine materiellrechtliche Bindung. Es ist lediglich der Widerruf dieser Verwaltungsakte eingeschränkt. Der fehlerfrei erlassene, gebundene Verwaltungsakt kann nicht widerrufen werden. Die Verwaltung könnte andernfalls die ihr vom Gesetzgeber auferlegte Verpflichtung, beim Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts einen Verwaltungsakt zu erlassen, vereiteln. Sie könnte ihn unmittelbar nach seinem Erlaß widerrufen [2]. Das Argument hat hingegen bei einem fehlerhaft erlassenen, gebundenen Verwaltungsakt keine Bedeutung mehr. Da der Tatbestand zu keiner Zeit unter das Gesetz zu subsumieren war, wird durch eine Rücknahme des fehlerhaften Verwaltungsaktes auch nicht der gesetzgeberische Wille vereitelt. Die Zugehörigkeit eines Verwaltungsaktes zur Gruppe der gebundenen hindert also nicht, ihn im Falle seiner Rechtswidrigkeit zurückzunehmen.

Eine andere, nicht an dieser Stelle zu prüfende Frage ist, ob das im gebundenen Verwaltungsakt zugesprochene

1) Vgl. § 14 Anwendbarkeit von Treu und Glauben S. 213 - 218.

2) O. Mayer, Verwaltungsrecht, S. 253; Kormann, System, S. 340; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 279; Ipsen Widerruf, S. 103.

subjektiv-öffentliche Recht dessen Rücknahme verbietet.

Die Dauerwirkung eines Verwaltungsaktes zwingt ebenfalls nicht zur Annahme einer materiellen Rechtskraft oder ihr entsprechenden Wirkung. Zwar spricht die gesetzliche Verankerung der clausula rebus sic stantibus auf allen Gebieten der sozialen Sicherheit und ihre regelmäßige Anwendung in der Praxis noch nicht gegen eine materielle Rechtskraftwirkung. Auch das auf wiederkehrende Leistungen gerichtete und materiell rechtskräftig gewordene Urteil kann wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse gemäß § 323 ZPO abgeändert werden. Das gleiche galt für die in der Vergangenheit materiell rechtskräftig werdenden [1] Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung und Sozialversicherung [2]. Ebenso kennt das österreichische Recht, dessen Verwaltungsakte materiell rechtskräftig werden, die clausula rebus sic stantibus [3]; sie wird als besonderer Wiederaufnahmegrund, als nova causa superveniens angesehen [4].

Es fehlt jedoch an einem Rechtsgrundsatz, nach dem alle mit Dauerwirkung ausgestatteten Verwaltungsakte wegen dieser Eigenschaft eine der materiellen Rechtskraft entsprechende Bindung besitzen. Die für eine erhöhte Rechtsbeständigkeit gewisser Staatsakte sprechenden rechtspolitischen Gründe, wie beispielsweise Rechtsfrieden, Vertrauensschutz, Verwaltungsökonomie, sind allerdings bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung von erhöhter

1) Vgl. § 2 Geschichte, S. 17 - 22, S. 91, 92.
2) Materiell rechtskräftig werdende Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung konnten gem. § 57 RVersG 1920, der Unfallversicherung gem. § 608 RVO, der Invalidenversicherung gem § 1304, und ab 17. Mai 1934 (RGBl. 1934 I S. 419) gem. § 1293 Abs. 1 RVO bei nachträglicher Änderung der Verhältnisse abgeändert werden.
3) § 68 (oe) AVG.
4) v. Herrnritt, Verwaltungsverfahren, S. 123, 124.

Bedeutung; denn bei ihnen erschöpft sich nicht die Rechtsfolge mit dem einmaligen Erlaß des Verwaltungsaktes, sondern umfaßt sich ständig wiederholende oder erneuernde rechtliche Beziehungen, Verpflichtungen und Leistungen zwischen Leistungsträger und Bedachten. Die erwähnten Gründe werden daher gern bei Leistungsbescheiden zur Annahme einer materiellrechtlichen Bindung herangezogen [1]. Umgekehrt besitzen aber auch die gegen eine Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsakten sprechenden Gründe, beispielsweise die Wahrung des öffentlichen Interesses, Beachtung der Grundsätze iuris distributivae infolge der Dauerwirkung besonderes Gewicht. Derartige rechtspolitische Überlegungen besitzen jedoch, wie bereits erörtert [2], noch nicht den Charakter der von ihnen befürworteten Norm.

Außerdem gibt es auch Verwaltungsakte mit Dauerwirkung, die jederzeit aufgehoben werden können. Auf den verschiedenen Gebieten der sozialen Sicherheit können unter gewissen Voraussetzungen laufende Unterstützungen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, gewährt werden. Derartige Unterstützungen können, obgleich ihnen Verwaltungsakte mit Dauerwirkung zu Grunde liegen, jederzeit entzogen werden.

Die Dauerwirkung ruft also keine materiell-rechtliche Bindung bei Verwaltungsakten hervor und stattet folglich auch Leistungsbescheide nicht mit einer solchen Wirkung aus.

---

1) Fähndrich in KOV 1953 S. 179 ff. (S. 179 Sp.2); Wende in KOV 1954 S. 33 ff. (S. 35 Sp. 2); Düsseldorf in Versorgungsbeamte 1956 S. 29 ff. (S. 29 Sp.1, S. 30); Gebauer in KOV 1958 S. 28 ff. (S. 28 Sp.1); Thannheiser/Wende/Zech, 2. Bd., SGG Erl. zu § 77 SGG, § 141 SGG; Hennig, Verwaltungsverfahren, § 24 Anm. 4 c = S. 75.

2) Vgl. S. 121.

§ 9 Das feststellende Element und die Rechtsbeständigkeit der Leistungsbescheide

Ein Teil des Schrifttums entnimmt die materiellrechtliche Bindung der Leistungsbescheide aus dem ihnen innewohnenden feststellenden Element [1].

Die Bescheide werden erlassen, wenn ein in der Vergangenheit liegender anspruchsbegründender Sachverhalt, häufig ein abgeschlossener Schädigungstatbestand, dargelegt und festgestellt worden ist. Wegen dieses mit dem Regelfall zivilprozessualer Urteile übereinstimmenden rechtsfindenden Charakters wird ihnen materiellrechtliche Bindung zugesprochen.

> Hennig [2]: Die Bescheide der Versorgungsverwaltung ... dienen ähnlich wie Urteile der Rechtsfindung im Einzelfall.- Die Bindung, die nach § 77 SGG mit der Unanfechtbarkeit eintritt, entspricht daher in ihrem Wesen der materiellen Rechtskraft; - Brackmann [3]: In den Fällen, in denen es sich nur entscheidend um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses handelt, ... kann ... eine der materiellen Rechtskraft wesensverwandte materielle Bindung angenommen werden. - BSG, U.v. 17.7.1958 [4]: Bis zum Inkrafttreten des SGG hatten Bescheide der Versicherungsträger den Charakter erstinstanzlicher Urteile ... Die Bescheide sind ... soweit es sich um rein entscheidende Verwaltungsakte handelt, Entscheidungen geblieben, die als Akte der Rechtsfindung den richterlichen Urteilen ähneln.

---

1) Bei Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung: Jörg in KOV 1954 S. 17 ff. (S.17 Sp.1, S. 18 Sp.2); Wende in KOV 1954 S. 33 ff. (S. 34 Sp.2, S. 36 Sp.2); Hennig in KOV 1954 S. 67 ff. (S.69 Sp.2); Gebauer in KOV 1958 S. 1 ff. (S. 2 Sp.2); bei Leistungsbescheiden des Sozialversicherungsrechts: Brackmann, Sozialversicherung, S. 232 q); BSG, U.v. 17.7.1958, NJW 1959 S. 66 ff. (S. 68 Sp. 1).

2) KOV 1954 S. 67 ff. (S. 69 Sp.2).

3) Sozialversicherung, S. 232 q).

4) NJW 1959 S. 66 ff. (S. 68 Sp.1).

Damit wird im Recht der sozialen Sicherheit ein Gedanke aufgegriffen, der im Allgemeinen Verwaltungsrecht bereits um die Jahrhundertwende diskutiert und in den verschiedenen deutschsprachigen Rechtskreisen unterschiedlich bewertet wurde. Er ist vor allem im österreichischen Rechtskreis beheimatet. Die materielle Rechtskraft wird hier als Eigenschaft eines jeden Staatsaktes mit rechtsfindendem Charakter angesehen [1]. Dabei ist gleichgültig, ob es sich um ein Urteil oder einen Verwaltungsakt handelt. Eine Unterteilung in materiell rechtskräftige und nicht rechtskräftig werdende Staatsakte unter dem Gesichtspunkt, ob Gerichte oder Verwaltungsbehörden sie erlassen haben, wurde nicht vorgenommen. Die materielle Rechtskraft wurde von einem inneren Merkmal des Staatsaktes, seiner Rechtsfindungsqualität und nicht von der staatlichen Organisation, in deren Hände die jeweilige Entscheidung gelegt war, abhängig gemacht, um eine nach Auffassung der Wissenschaft sonst überhandnehmende Freizügigkeit der Verwaltung einzuschränken [2]. Bei der geringen unmittelbaren Einflußnahme des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes auf die Tätigkeit der Exekutive schien diese andernfalls in einem zu weit gehenden Umfange Verwaltungsakte erlassen und wieder aufheben zu können. Die in einer solchen Ungebundenheit der Exekutive zum Ausdruck kommende absolutistische Staatsauffassung sollte durch die Ausdehnung der materiellen Rechtskraft auf Verwaltungsakte eingeschränkt werden [3].

---

1) Bernatzik, Gutachten, S. 32 ff. (S. 38, 39); Loening in VerwArch. Bd. 7 S. 1 ff. (S. 31 mit Anm. 16); Spiegel, Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 102-104, 106, 129; Tezner in VerwArch. Bd. 19 S. 128 ff. (S. 134); v. Herrnritt, Grundlehren, S. 309, 310; Rauchberg in JZ f.d. Gebiet der tschechoslowakischen Republik 1923 S. 145 ff. (S. 146 Sp.1); Merkl, Verwaltungsrecht, S. 186; Coester, Rechtskraft, S. 40, 41.

2) Bernatzik, Gutachten, 2. Bd. S. 38.

3) Bernatzik, a.a.O.

Bernatzik (oe) [1]: Zweck der Rechtsprechung kann immer nur sein die Anerkennung einer abstrakten Norm auf einen konkreten Fall seitens der dazu berufenen staatlichen Autorität und darum muß sich notwendig mit der Rechtsprechung die Rechtskraft verbinden ... Die Rechtsprechung ist ein logischer Schluß. Daraus ergibt sich die Rechtskraft. Es ist widersinnig, dort, wo die reine Logik Anwendung finden kann, einen Schluß mit dem Vorbehalte zu ziehen, ihn später wieder abzuändern. - Tezner (oe) [2]: Freilich sollten nur auf Grund eines abstrakt normierten Verfahrens erfließende Entscheidungen, d.i. solche Schlüsse der Verwaltungsbehörden materieller Rechtskraft fähig und für die Behörden bindend sein, durch welche ausgesprochen wurde, daß ein konkreter Tatbestand den Anwendungsfall einer abstrakten Rechtsnorm bilde. - v. Herrnritt (oe) [3]: Das Erfordernis der materiellen Rechtskraft ist im Wesen der Rechtsprechung selbst gelegen ... (bei) dem deklaratorischen Akte der Entscheidung kann man sage, daß die Rechtskraft eine emanente Eigenschaft der Entscheidung bildet ... Es entspricht daher schon der bindenden Kraft der Rechtsnorm, daß ein behördlicher Ausspruch des Inhalts, daß der von der Partei behauptete Anspruch einen Anwendungsfall der Norm bildet, unbedingt respektiert werden muß, gleich der Norm selbst ... Demnach ist die administrative Entscheidung (Erkenntnis) ihrem Wesen nach der Rechtskraft fähig. - Merkl (oe) [4]: Die deklarativen Akte ... werden gerne als Entscheidungen bezeichnet ... Die verwaltungsbehördliche Entscheidung ist nicht minder ein Akt der Rechtsprechung wie das gerichtliche Feststellungsurteil, wenn man unter Rechtsprechung eine zwar autoritative, aber doch nur deklarative Subsumtion eines Tatbestandes unter einer Rechtsnorm versteht. - Im Ergebnis auch Coester (d) [5]: Die Entscheidung fußt darauf, daß sie richtig ist ... Eine Entscheidung kann die Behörde nicht widerrufen,

1) Gutachten, 2. Bd. S. 32 ff. (S. 38, 39).
2) VerwArch. Bd. 19 S. 128 ff. (S. 134).
3) Grundlehren, S. 309, 310.
4) Verwaltungsrecht, S. 186.
5) Rechtskraft, S. 40, 41.

ohne sich eines Irrtums zu zeihen ... Da wo der Gesetzgeber schweigt, legt die Praxis seinen Willen dahin aus, daß eine Bindung vom Gesetz gewollt ist. -

Demgegenüber ist im deutschen, den Geltungsbereich des Sozialgerichtsgesetzes umfassenden Rechtskreis überwiegend die Auffassung vertreten worden, daß für die materielle Rechtskraft eines Staatsaktes nicht sein deklaratorischer Charakter, sondern das Verfahren, welches seinem Erlaß vorausgeht, ausschlaggebend ist. Gefordert wird vor allem ein Gang des Verfahrens, der die Maximen des Zivilprozesses erfüllt und eine Stellung der am Verfahren Beteiligten, die der von Prozeßparteien entspricht. Der Gang des Verfahrens muß sich in kraft Gesetzes genau geregelten und dadurch für die Beteiligten voraussehbaren Maßnahmen abwickeln [1].

Fuisting [2]: Die Wirkungen der res judicata sind die notwendige Folge eines p r o z e s s u a l i s c h e n Verfahrens und müssen dort ausgeschlossen bleiben, wo, wie im Beschwerdeverfahren, ein Prozeß gar nicht stattfindet. - O. Mayer [3]: Von Rechtskraft als einer das Urteil auszeichnenden Eigenschaft dürfen wir erst sprechen, wenn die behördliche Gebundenheit, ohne Rücksicht auf solche an den Inhalt des Aktes sich knüpfende Besonderheiten, wie bei der Justiz diesem zukommt, a l l e i n u m d e s V e r f a h r e n s w i l l e n , a u s d e m e r h e r v o r g i n g , eintritt. Die Rechtskraft ... ist n u r d a s E r z e u g n i s d e s P a r t e i v e r f a h r e n s . - BGHZ, U.v. 19.3.1953 [4]: Ganz allgemein muß aber auch eine Erstreckung der materiellen Rechtskraft auf verwaltungsrechtliche Entscheidungen außerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit schon deshalb abgelehnt werden, weil das Institut der materiellen Rechtskraft seine innere Berechtigung nicht zuletzt daraus herleitet, daß die der Rechtskraft fähigen Entscheidungen in einem mit allen Garantien des Rechtszuges ausgestatteten Verfahren ergangen sind und unter diesen Umständen Fehler-

1) O. Mayer, Verwaltungsrecht, S. 164; ders. in ArchöffR. Bd. 21 S. 1 ff. (S. 6,9,61); Fuisting in VerwArch. Bd. 4 S. 293 ff. (S. 311); Schultzenstein, Gutachten, 1. Bd.,
Fortsetzung siehe Seite 135

> quellen auf ein Mindestmaß zurückgeführt werden können, insoweit dann aber auch im Interesse der Rechtssicherheit in Kauf genommen werden müssen.

Eine im 1. Entwurf der Württembergischen Verwaltungsrechtsordnung vom Jahre 1931 unter Artikel 86 enthaltene Formulierung, die den irrigen Eindruck erweckte, daß auch in Deutschland feststellende Verwaltungsakte unabänderlich werden sollten, wurde durch Artikel 46 des 2. Entwurfes berichtigt [1].

> 2. EVerwROWü. Art. 46 : Streitentscheidende Verwaltungsakte ... können von der Behörde, die sie erlassen hat, nicht zurückgenommen oder geändert werden.

Die 1936 veröffentlichte neue Fassung war nicht etwa auf eine seit 1933 Oberhand gewinnende autoritäre Staatsauffassung, die den Verwaltungsorganen bei ihren Maßnahmen weitgehende Freizügigkeit einräumen wollte, zurückzuführen, sondern auf eine bereits aus dem Jahre 1931 stammende kritische Anregung von Jahn [2]. Jahn hatte unter Hinweis auf die zu Art. 86 des 1. Entwurfes gegebene Begründung [3] darauf aufmerksam gemacht, daß nicht alle feststellenden Verwaltungsakte, sondern nur bestimmte Entscheidungen, die nach der Stellung der einen Streit entscheidenden Behörde Urteilen ähnelten, unabänderlich werden sollten [4]. Die zu-

---

Fortsetzung von Seite 134

S. 86 ff. (S. 89); ders. in VerwArch. Bd. 11 S. 365 ff. (S. 378); Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 236; Fauser in RLA 1954 S. 270 ff. (S. 271 Sp.1, 2); Schaefer in RLA 1955 S. 305 ff., S. 337 ff. (S. 308 Sp.1, S. 337 Sp.2 - 340); Kroll in SGb. 1956 S. 369 ff. (S. 370 Sp.2); PrOVG, U.v. 17.4.1902, Bd. 41 S. 280 ff. (S. 284, 285); U.v. 10.1.1929, RuPrVBl. 1929 S. 270 Sp.1; RGZ, U.v. 9.10.1928 , Bd. 122 S. 94 ff. (S. 96); BGHZ, U.v. 19.3.1953, NJW 1953 S. 862 ff. (S. 863 Sp.2); BVerwG, U.v. 28.6.1957, NJW 1958, S. 154 ff. (S. 155 Sp. 1) eine eigene Entscheidung offenlassend; U.v. 25.10.1957, NJW 1958 S. 884 ff. (S.885 Sp.1).
2) VerwArch. Bd. 4 S. 293 ff. (S. 311).
3) Verwaltungsrecht, S. 164.
4) NJW 1953 S. 862 ff. (S. 863 Sp.2).

1) EVerwROWü., ErgBd. S.28, 127 mit Begründung auf S.76,77.
2) G.R. Jahn in ZStaatsw. Bd. 91 S. 225 ff. (S.238, 239); EVerwROWü., ErgBd., Begründung zu Art. 86 = S.76,77.

Fortsetzung siehe Seite 136

treffende Kritik veranlaßte die Bearbeiter des Entwurfes, ihre stete Absicht, nur den Urteilen ähnelnde Entscheidungen eine Unabänderlichkeit zu geben, durch eine klarere Formulierung des Artikel 82 herauszustellen.

Nach der im Geltungsbereich des Sozialgerichtsgesetzes herrschenden verwaltungsrechtlichen Auffassung kann daher eine materiellrechtliche Bindung von Verwaltungsakten nicht bereits mit der Begründung angenommen werden, es handele sich um solche mit feststellendem Charakter. Eine materiellrechtliche Bindung verlangt, daß die das Prozeßrecht beherrschenden Grundsätze entsprechend in den verschiedenen Verwaltungsverfahren übernommen worden sind.
Vom Bestehen derartiger Grundsätze kann man aber nur sprechen, wenn sie im jeweiligen Gesetz niedergelegt wurden. Die das einzelne verwaltungsrechtliche Verfahren regelnden Bestimmungen müssen ausdrücklich in abstracto eine erschöpfende Untersuchung im Rahmen des Verfahrens vorschreiben und den Schutz der privaten und der öffentlichen Interessen garantier Derartige Grundsätze fehlen also, wo ohne gesetzliche Garanti lediglich Verwaltungsvorschriften oder die Verwaltungspraxis diesen oder jenen prozeßrechtlichen Grundsatz beachten. Umgekehrt fehlen sie nicht, wenn von ihnen in eng begrenzten Ausnahmefällen oder mit Einverständnis der Beteiligten abgewiche werden darf.

Ein Vergleich der im Prozeßrecht verankerten Grundsätze mit d verschiedenen im Bereich der sozialen Sicherheit geltenden ve fahrensrechtlichen Bestimmungen ergibt, daß prozessuale Maxim in reiner oder zumindest modifizierter Form entweder überhaup

Fortsetzung von Seite 135

3) vgl. EVerwROWü., 1. Bd. S. 291, 292 zu Art. 86 (insbes. S. 291 unten, S. 292).
4) Jahn, a.a.O., S. 238, 239.

1) PrOVG, U.v. 4.10.1892, Bd. 23 S. 163 ff. (S.168); BVerwG, U.v. 13.6.1959, NJW 1959 S. 1507 (S. 1509 Sp. 1, Sp.2).

nicht oder nur zum Teil auf einzelne Verwaltungsverfahren übertragen wurden.

Der Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung und der mit ihm verwandte [1] Grundsatz der Unmittelbarkeit gelten in den einzelnen Ermittlungsverfahren überhaupt nicht oder nur in beschränktem Umfang. Der Grundsatz der Mündlichkeit bedeutet, daß bei fehlender Zustimmung auch nur eines am Verfahren Beteiligten nicht ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann und daß nur das in mündlicher Verhandlung Vorgetragene verwertet werden darf. [2] Die mündliche Verhandlung ist der Kern des Prozeßverfahrens, weil nur aus einer lebendigen und unmittelbaren mündlichen Verhandlung der Richter seine Überzeugung schöpfen kann und soll [3]. Infolge der engen Fühlungnahme mit den Parteien fördert sie oft Wichtiges zutage und ist ein unentbehrliches Mittel für eine schnelle und richtige Entscheidung [4].

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit bedeutet, daß die mündliche Verhandlung vor dem die Entscheidung fällenden Gericht stattfindet, daß das entscheidende Gericht die Beweise selbst aufnimmt und daß es sie in unmittelbarem Anschluß an die Beweisaufnahme würdigt [5]. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist strenges Gebot, denn nur die eigene Anschauung und der persönliche Eindruck schafft dem erkennenden Richter die selbständige und unverfälschte Grundlage einer eigenen Überzeugung, wie sie die lediglich durch Protokolle vermittelte Beweiserhebung niemals zu bieten vermag [6].

---

1) Schönke, Zivilprozeßrecht, S. 56; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, S. 301.

2) § 128 ZPO, §§ 104, 105 VerwGO, § 112 SGG; Schönke Zivilprozessrecht, S.54; Baumbach, Zivilprozeßordnung, § 128 Anm. 2.

3) Allg. Vfg. d. RJM über Beschleunigung und Unmittelbarkeit des Rechtsganges (BeschleunigungsAV) vom 11.11.1935 in DJ 1935 S. 1654 ff. III.

4), 5) + 6) siehe Seite 138

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Mündlichkeit stellt im Prozeßrecht einen wesentlichen, mit Rechtsmitteln anfechtbaren Verfahrensmangel dar [1]. Die Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit ist ebenfalls ein absoluter Revisions- [2] oder gar Nichtigkeitsgrund [3].

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit ist in keinem Verwaltungsverfahren der sozialen Sicherheit durch einschlägige Vorschriften garantiert. Die Gesetze sehen auch keine unmittelbare Verhandlung vor dem Leistungsträger, der die jeweilige Entscheidung zu fällen hat, vor.

In der Kriegsopferversorgung werden Fürsorgebehörden, Sozial- oder Amtsgerichte bei der Aufklärung des Sachverhaltes um Hilfe gebeten [4]. Im Entschädigungsrecht [5], im Lastenausgleichsrecht [6] und im Recht der Arbeitslosenversicherung [7] gelten entsprechende Grundsätze.

In der Unfall- und Arbeiterrentenversicherung betreiben ebenfalls nicht die beiden Leistungsträger, die Berufsgenossenschaft oder die Landesversicherungsanstalt, die Ermittlungen, sondern die bei den Kommunalverwaltungen eingerichteten Versicherungsämter. Der Unfallhergang wird von den Ortspolizeibehörden ermittelt. Hinzu kommt, daß die Versicherungsämter oder Ortspolizeibehörden die Ermittlungen nicht nach Weisungen der Versicherungsträger durchführen. Sie bestimmen selbst den Umfang der ihnen notwendig erscheinenden Feststellungen [8].

---

von Seite 137

4) Baumbach, Zivilprozeßordnung, Übersicht 1 B vor § 128 ZPO.
5) § 97 VerwGO, § 117 SGG; Schönke, Zivilprozeßrecht, S. 56; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, S. 301.
6) BeschleunigungsAV v. 11.11.1935 a.a.O. IV.

---

1) Schönke, Zivilprozeßrecht S. 56; Rosenberg, Zivilprozeßrecht S. 306.
2) Schönke, Zivilprozeßrecht, S. 57; Baumbach, Zivilprozeßordnung § 309 Anm. 1.
3) strittig, vgl. Baumbach, Zivilprozeßordnung, § 309 Anm. 1.
4) Vgl. §§ 12 - 17, § 20 VerwVerfG 1955.
5) § 191 Abs. 4 BEG.
6) §§ 25, 26, 33 Abs. 1, § 34 FG; § 330 LAG.
7) §§ 174, 176 Abs. 1 AVAVG.
8) §§ 1559, 1564, 1671, 1572, 1617 Abs. 1 RVO.

Beim Wechsel der örtlichen Zuständigkeit kann auch der zuständig werdende Leistungsträger die Ermittlungen seines Vorgängers übernehmen und zur Grundlage seiner Entscheidung machen. Dem Grundsatz der Mündlichkeit ist selbst dort, wo zu einzelnen Tatbestandsmerkmalen der Leistung Begehrende gehört werden muß [1], die ihm zugedachte Wirkung genommen; denn die Verhandlung wird nicht vor dem die Entscheidung fällenden Leistungsträger, sondern einem beauftragten Organ geführt. In der Unfallversicherung wird der Unfallhergang vor der die Ermittlungen treffenden Ortspolizeibehörde verhandelt, zu Zeugenaussagen oder Sachverständigengutachten wird vor den beauftragten Versicherungsämtern Stellung genommen [2]. In der Arbeiterrentenversicherung findet eine mündliche Erörterung, die der Betroffene beantragen kann, ebenfalls nicht vor dem entscheidenden Leistungsträger, der Landesversicherungsanstalt, sondern vor dem beauftragten und bei den Kommunalverwaltungen eingerichteten Versicherungsamt statt. Auch sie erstreckt sich nicht auf alle Tatbestandsmerkmale, sondern nur auf die vom ärztlichen Gutachter geprüfte Frage, ob der Antragsteller erwerbs- oder berufsunfähig ist [3]. Im übrigen steht es im Belieben der jeweiligen Leistungsträger, den Leistung Begehrenden zu einer unmittelbaren mündlichen Erörterung zu laden [4]. Bei der Feststellung einer Waisen-

1) z.B. in der Unfallversicherung im Rahmen der §§ 1559, 1571, 1572; in der Arbeiterrentenversicherung gem. § 1618 Abs. 2 RVO.
2) vgl. §§ 1559, 1562, 1571 - 1573 RVO.
3) § 1618 Abs. 2 RVO.
4) vgl. §§ 174, 176 Abs. 1 AVAVG; § 191 Abs. 4 Nr. 1 - 4 BEG; § 325 Abs. 3 LAG.

rente nach der Arbeiterrentenversicherung ist eine mündliche Erörterung ausdrücklich ausgeschlossen [1].

Die natürliche Folge des in ganz anderen Formen als ein Prozeßverfahren ablaufenden Ermittlungsverfahrens der Verwaltung ist, daß der für Prozesse in § 169 GVG gewährleistete Grundsatz für Öffentlichkeit der Verhandlung nicht für Verwaltungsverfahren gilt [2].
Durch den Grundsatz der Öffentlichkeit soll das Vertrauen der Allgemeinheit zur Rechtspflege und zur objektiven Durchführung des einzelnen Prozesses gestärkt werden. Darum gibt man ihr die Möglichkeit, den Gang der Verhandlung aus eigener Anschauung zu verfolgen. Die Verletzung des Grundsatzes könnte von unberechenbarer Wirkung sein [3]. Ein in der Schlußverhandlung begangener Verstoß gegen diesen Grundsatz stellt daher einen absoluten Revisionsgrund dar [4].
Da im Verwaltungsverfahren weder eine mündliche Verhandlund noch unmittelbare selbständige Ermittlung und Erörterung des Ermittlungsergebnisses vorgesehen ist, wäre, ganz abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, die Teilnahme der Öffentlichkeit ohne Sinn. Den Gang des Verfahrens könnte sie nicht verfolgen.

Der im Prozeßrecht herrschende Grundsatz der Parteiöffentlichkeit besteht nur in beschränktem Umfange. Dieser in den Prozeßordnungen garantierte Grundsatz gestattet den Parteien, persönlich jeder Beweisaufnahme beizuwohnen [5], uneingeschränkt Einsicht in die Akten und die im Prozeß verwerteten Beiakten zu nehmen [6].

1) § 1624 Abs. 1 RVO.
2) ausdrücklich in § 189 AVAVG: Die Sitzungen der Organe und ihrer Ausschüsse sind nicht öffentlich.
3) Baumbach, Zivilprozeßordnung, Übersicht, Anm.2 vor § 169 GVG.
4) vgl. § 551 Ziff. 6 ZPO; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, S. 99; Baumbach, Zivilprozeßordnung, Übersicht Anm. 2 vor § 169 GVG.
5) vgl. § 357 Abs. 1 ZPO; § 97 VerwGO; § 117 SGG.
6) § 299 Abs. 1 ZPO.

Sein Sinn ist, durch Anwesenheit und Vorhaltungen der Parteien das brauchbare Beweisergebnis zu fördern. Der Richter kann eine Frage verabsäumen oder der Zeuge sich ohne von der Partei gegebene Anhaltspunkte nicht mehr an einen Vorgang entsinnen [1]. Im Prozeßverfahren führt ein Verstoß gegen die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu deren Unwirksamkeit. Sie muß wiederholt werden [2].

In den meisten Ermittlungsverfahren fehlen gesetzliche Bestimmungen, die wenigstens in abgewandelter Form dem Antragsteller die Möglichkeit einräumen, zu eingeholten Ermittlungen eine Stellungnahme abgeben zu können. In der Kriegsopferversorgung sieht das Gesetz eine unmittelbare Anhörung des Antragstellers zu den einzelnen Ermittlungsergebnissen ebenfalls nicht vor [3]. Die Beteiligten haben zwar grundsätzlich das Recht der Akteneinsicht, sie kann jedoch aus besonderen Gründen verwehrt werden [4]. Akteneinsicht wird verweigert, wenn es mit Rücksicht auf die Art der Krankheit des Beschädigten oder Verstrobenen oder aus sonstigen wichtigen Gründen angezeigt erscheint [5]. In der Unfall- und Arbeiterrentenversicherung haben die Beteiligten, wie erwähnt, die Möglichkeit, bestimmten Ermittlungsstadien beizuwohnen [6]. Der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit, nicht etwa der Mündlichkeit oder Unmittelbarkeit der Verhandlung, ist also in diesem beschränkten Umfang in der Reichsversicherungsordnung eingeführt worden. Die übrigen Verwaltungs-

1) Baumbach, Zivilprozeßordnung, § 357 Anm. 1.
2) Schönke, Zivilprozeßrecht, S. 270.
3) vgl. §§ 12 - 19 VerwVerfG 1955.
4) § 35 VerwVerfG 1955.
5) Verwaltungsvorschriften Nr. 4 a zu §§ 35, 36 VerwVerfG 1955, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 33 vom 16. Februar 1956.
6) vgl. S. 138 unten, S. 139.

verfahren der sozialen Sicherheit kennen keine der RVO entsprechende Bestimmung.

Als unabdingbare Voraussetzung [1] und Fundament [2] eines Prozeßverfahrens oder eines Verfahrens, das den Anspruch erhebt, ihm zu entsprechen, wird die Garantie des rechtlichen Gehörs angesehen. Der Grundsatz besteht in der Gewährung der Gelegenheit zur sachlichen Äußerung [3]. Im Prozeßrecht darf eine Entscheidung also nur nach Anhörung der Parteien getroffen werden [4]. Ein am Verfahren Beteiligter muß Gelegenheit haben, sich zu Erklärungen anderer Verfahrensbeteiligter oder zu Beweisergebnissen äußern zu können. Es dürfen auch keine gerichtskundigen Tatsachen, zu denen er nicht Stellung nehmen konnte, verwendet werden [5]. Dabei bedeutet rechtliches Gehör nicht Anhören im buchstäblichen Sinne. Es genügt, wenn die Beteiligten die Möglichkeit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme haben [6]. In der Regel wird sie im obligatorischen mündlichen Verfahren mündlich, im fakultativen mündlichen Verfahren auch schriftlich und im schriftlichen Verfahren nur schriftlich gewährt [7]. Im Prozeßverfahren ist also die mündliche Anhörung die Regel. In Verwaltungssachen wird hingegen dem Grundsatz, soweit er in den einzelnen Verfahren kraft Norm Eingang gefunden hat, bereits Genüge getan, wenn dem Empfänger des Verwaltungsaktes Gelegenheit gegeben worden ist, sich zu allen für die Entscheidung wichtigen Tatsachen und Beweisergeb-

1) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 137, S. 137 Anm.17; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 236, 237; vgl. auch Art. 103 Abs. 1 GG: Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. - § 62 SGG: Vor jeder Entscheidung ist den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren.

2) Schönke, Zivilprozeßrecht, S. 59; Baumbach, Zivilprozeßordnung, Grundzüge Anm. 4 vor § 128 ZPO.

3) Schönke, Zivilprozeßrecht, S. 60; Baumbach, Zivilprozeßordnung, Grundzüge Anm. 4 vor § 128 ZPO; BVerfG, Beschl. v. 25.10.1956, Bd. 6 S. 12 ff. (S.14); Beschl. v. 22.9.1958, NJW 1958 S. 1723 Sp.1; Beschl. v. 17.10.1958, NJW 1959, S.29 Sp.2; BSG, U.v. 23.5.1958, Bd.7 S.209 ff. (S.211).

4) Baumbach, Zivilprozeßordnung, Grundzüge Anm. 4 vor § 128 ZPO

5), 6) + 7) siehe Seite 143

nissen schriftlich zu äußern [1]. Im Verwaltungsverfahren müßten also vor Erlaß des Verwaltungsaktes dem Adressaten insbesondere die Tatsachen, welche die Entscheidung tragen sollen, und ihre rechtliche Einordnung mitgeteilt werden. Der Empfänger soll sich zu beiden Punkten äußern können [2]. Die nähere Ausgestaltung des Rechtsgrundsatzes ist den einzelnen Verfahrensordnungen überlassen [3]. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, dessen Verletzung im Prozeß einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellt [4], wird also im Verwaltungsverfahren nur in abgeschwächter, schriftlicher Form geübt. Außerdem ergibt er sich uneingeschränkt aus keinem der Gesetze sozialer Sicherheit. Lediglich im Verfahren zur Feststellung von Vertreibungs-, Kriegssach- und Ostschäden hat der Gesetzgeber die Verwaltung ausdrücklich verpflichtet, dem Antragsteller vor der Entscheidung rechtliches Gehör zu gewähren [5]. Eine solche Feststellung dient aber nur der Dokumentation des früheren Vermögensstandes und der Vorbereitung des Lastenausgleichsanspruches, über den selbständig entschieden wird [6]. In

---

von Seite 142

5) BVerfG, Beschl. v. 8.1.1957, Bd.7 S.275 ff. (S.278); Beschl. v.14.4.1959, NJW 1959 S. 1315 ff. (S.1316 Sp.1).
6) Schönke, Zivilprozeßrecht, S. 60.
7) Baumbach, Zivilprozeßordnung, Grundzüge Anm.4 vor § 128 ZPO.

---

1) König in DVerwBl. 1959 S. 189 ff. (S.193 Sp.2); BVerwG, U.v. 11.10.1957, RLA 1958 S. 43 ff. (S.44 Sp.1) für Schadensberechnung bei Kriegssachschäden; OVG Münster, Beschl. v. 25.1.1955, EOVG Bd. 9 S. 231 ff. (S.233, 234); VGH Württ.-Bad., U.v. 20.3.1956, VerwRspr. Bd. 10 S.158 ff. (S.160).
2) König in DVerwBl. 1959 S.189 ff. (S.193 Sp.2); BGHSt., U.v. 5.5.1959, NJW 1959 S. 1330 ff. (S.1331 Sp.1).
3) BVerfG., Beschl. v. 8.1.1959, NJW 1959 S.427 ff. (S.427 Sp.2); BGHSt., U.v. 5.5.1959, NJW 1959 S.1330 (S.1331 Sp.1); OVG Münster, Beschl.v.25.1.1955, Bd.9 S.231 ff. (S.234).
4) Schönke, Zivilprozeßrecht, S.60; Baumbach, Zivilprozeßordnung, Grundzüge Anm. 4 vor § 128 ZPO.
5) § 33 Abs. 1, 2 FG: Die Feststellungsbehörden und die Feststellungsausschüsse erheben von Amts wegen alle Beweise, die für die Schadensfeststellung notwendig sind. Soll von den Angaben des Antragstellers abgewichen werden, so ist dem Antragsteller vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.
6) Kühne/Wolff, Lastenausgleich, B Teil III. § 2 FG Anm. 1

der Kriegsopferversorgung besteht keine entsprechende gesetzliche Verpflichtung. Der Antragsteller kann zwar in der Regel seine Akte jederzeit einsehen, die Verwaltung ist jedoch nicht verpflichtet, ihn über den jeweiligen Ermittlungsstand, z.B. ungünstige Auskünfte, herangezogene Krankenunterlagen oder medizinische Gutachten zu unterrichten [1], oder ihn auf rechtliche Bedenken hinzuweisen. Entsprechend wird im Entschädigungs- und Lastenausgleichsrecht, in der Arbeitslosenversicherung und im Besoldungsrecht der Beamten verfahren. Allein in der Unfall- und Arbeiterrentenversicherung ist dem Leistung Begehrenden praktisch das rechtliche Gehör so weit eingeräumt, wie das Prinzip der Parteiöffentlichkeit gilt. Die Möglichkeit, Ermittlungen, die einen Unfallhergang, dessen Ursachenzusammenhang mit vorliegenden Gesundheitsstörungen und den Grad der Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit betreffen, beizuwohnen und zu erörtern, räumt in gleichem beschränkten Umfang dem beteiligten Sozialversicherten rechtliches Gehör ein [2].

Der Überblick zeigt, daß die in den verschiedenen Verwaltungsverfahren der Verwaltung gegebenen Möglichkeiten, den Sachverhalt zu klären und die dem Aktempfänger eingeräumte Befugnis, am Verfahren teilzunehmen, bei weitem nicht die Forderungen erfüllt, die zur Annahme eines von Verfahrensmängeln freien Prozeßganges erhoben werden.

Nun wird im sozialrechtlichen Schrifttum wiederholt die Ansicht vertreten, daß die Verpflichtung der einzelnen Leistungsträger, von Amts wegen den Sachverhalt objektiv aufzuklären und die im Verfahrensrecht gegebenen Feststellungsmöglichkeiten die prozeßrechtlichen Maximen ersetzen. Daher

1) vgl. VerwVerfG 1955 Abschn. IV = § 12 - 19 Aufklärung des Sachverhalts.
2) vgl. S. 141 vor Anm. 6 u. S. 138 unten, S. 139.

könnten auch Leistungsbescheide eine materiellrechtliche Bindung besitzen [1].

> Arendts [2]: Mit Rücksicht auf das im Verfahrensgesetz herrschende Offizialprinzip ist die materielle Rechtskraft zu Gunsten wie zu Ungunsten der Partei von Amts wegen zu berücksichtigen. - Gebauer [3]: Durch die bis ins einzelne gehenden verfahrensrechtlichen Vorschriften hat der Gesetzgeber des Versorgungsrechts dafür Sorge getragen, daß durch eine gründliche und erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts eine sozial gerechte Entscheidung garantiert wird ... Wenn ... in einem so geordneten Verfahren eine Entscheidung getroffen wird, muß sich die Versorgungsbehörde an eine solche Entscheidung derart halten, daß sie daran nicht nur selbst im Sinne ihrer grundsätzlichen Nichtaufhebbarkeit gebunden ist, sondern daß diese Entscheidung nach ihrem rechtlichen Inhalt auch fortwirkend in einem späteren Verfahren mit dem Versorgungsberechtigten gegen sie gilt.

Demgegenüber wird eingewandt, daß die von Amts wegen vorzunehmende Aufklärung, die der Behörde eingeräumte Ermittlungsbefugnis und gewisse Verfahrensförmlichkeiten nur Ausdruck der auch im Verwaltungsverfahren notwendig werdenden Ermittlungen, zugeschnitten auf die jeweilige besondere Materie, sind. Bei zahlreichen begünstigenden Verwaltungsakten sind die Ermittlungen im öffentlichen Interesse erforderlich. Im Sozialrecht sollen sie weitgehend einschränken, daß durch fehlerhafte Bescheide

1) Fleiner, Institutionen, S. 200, 201 Anm. 64; in der Kriegsopferversorgung: Arendts, Versorgungsverfahren, Vorbem. vor § 65 VersVerfG 1922 = S.95; Wende in KOV 1954 S. 33 ff. (S. 34 Sp.2); Gebauer in KOV 1958 S. 28 ff. (S. 29 Sp.1); RVG, U.v. 19.5.1921, Bd. 2 S. 59 ff. (S. 63); im Sozialversicherungsrecht: R. Lehmann, RVO - Kommentar, § 1583 Anm. 6 = S. 160; Brackmann, Sozialversicherung, S. 232 o); BSG, U.v. 17.7.1958, NJW 1959 S. 66 ff. (S. 68 Sp.1); im Lastenausgleichsrecht: Jochem in LA 1954 S. 332 ff. (S. 333 Sp.1, Sp.2).

2) Arendts, Versorgungsverfahren, a.a.O.

3) Gebauer in KOV 1958 S. 28 ff. (S. 29 Sp.1).

Mittel der Allgemeinheit auch Unberechtigten zufließen. Diese der Verwaltung gegebenen Möglichkeiten und Regeln kommen jedoch nicht den Prozeßmaximen gleich [1].

> Ipsen [2] stellt daher fest, ... daß selbst dort, wo gewisse Förmlichkeiten des Ermittlungsverfahrens den Beteiligten Gelegenheit geben, ihre Ansprüche geltend zu machen oder Überlegungen anzustellen, aus denen heraus der Verwaltungsakt widerrufen werden könnte, nicht deshalb bereits eine Einschränkung des freien Widerrufes besteht. - Nach Schütz [3] bleiben ... Verwaltungsakte selbst dann solche der Behörde, wenn sie in einem gewissen förmlichen Verfahren, z.B. durch Ausschüsse, ergehen. Sie sind nicht der materiellen Rechtskraft fähig und können wegen Gesetzwidrigkeit widerrufen werden. - Schaefer [4] stellt zum Lastenausgleichsverfahren fest: Es besteht nicht die geringste Veranlassung, Verwaltungsakten, die im Verwaltungsrechtswege nachzuprüfen sind, materielle Rechtskraft zusprechen zu wollen, ganz gleich, in welchem Verfahren sie zustande kommen. Die angebliche größere Formgebundenheit im geregelten Verfahren ist überdies im allgemeinen nichts anderes als die Kodifikation dessen, was nach allgemeinem Verwaltungsrecht gilt oder eine Anpassung an spezielle Fragen der jeweiligen Materie und Zuständigkeitsregelung. - BVerwG, U.v.

---

1) Ipsen, Widerruf, S. 107; Schütz in DÖV 1958 S. 449 ff. (S. 451 Sp. 2); im Recht der sozialen Sicherheit: Jerosch in SGb. 1958 S. 73 ff. (S. 75 vor Anm. 27); Zschacke in ZLA 1955 S. 145 ff. (S. 146 Sp.2, S. 147 Sp.1); Schaefer in RLA 1955 S. 305 ff. (S. 308 Sp.1); Kühne/Wolff, Lastenausgleich, § 332 LAG Anm. 1 a.E. = S. 350; Zeihe in ZfS 1959 S. 197 (S.199 Sp.2); BVerwG, U.v. 28.6.1957, NJW 1958 S. 154 ff. (S. 155 Sp.1); U.v. 27.10.1957, NJW 1958 S. 884 ff. (S. 885 Sp.1).

2) Widerruf, S. 107.

3) DÖV 1958 S. 449 ff. (S. 451 Sp.2).

4) RLA 1955 S. 305 ff. (S. 308 Sp.1).

> 25.10.1957 [1]: Die Auffassung, daß ... der Rücknahme endgültiger Leistungsbescheide, die in einem gesetzlich geregelten Verfahren vor den Verwaltungsbehörden - in diesem Verfahren unanfechtbar - erlassen worden sind, der Grundsatz der Rechtskraft entgegenstehe, ist ... rechtlich nicht haltbar.

Die letzte Auffassung ist zu billigen, Die Grundsätze des Prozeßrechts und die für das Ermittlungsverfahren der Verwaltung geltenden Regeln können nicht gleichgestellt, ihre unterschiedliche Bedeutung darf nicht verwischt werden. So dient beispielsweise der Grundsatz des rechtlichen Gehörs - wie auch die übrigen prozeßrechtlichen Grundsätze - zwar letztlich ebenso wie das von Amts wegen durchgeführte Ermittlungsverfahren einer Verwaltungsbehörde, einer möglichst richtigen Entscheidung. Er hat aber noch weitergehende Aufgaben. Einmal ist er eingeführt, weil es keiner Partei zugemutet wird, sich darauf zu verlassen, daß das Gericht schon im Rahmen seines pflichtmäßigen Handelns und ohne Anhörung der Partei zu einer richtigen Entscheidung kommt [2]. Außerdem ist er Ausdruck der persönlichen Würde des Rechtsgenossen [3], des Persönlichkeitsschutzes des einzelnen [4]. Andernfalls wäre die Partei nur Objekt des Verfahrens [5]. Er ist daher auch in Prozeßverfahren einzuhalten, die vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht werden. Es führt also auch in Familienstands-, Kindschafts- und Statussachen [6], in Strafsachen [7],

1) NJW 1958 S. 884 ff. (S.885 Sp.1) zum Lastenausgleichsverfahren.
2) Baumbach, Zivilprozeßordnung, § 114 Anm. 2 F; BVerfG, Beschl. v. 18.6.1957, Bd. 7 S. 53 ff. (S. 57); BSG, U.v. 3.4.1958, KOV 1958 Ls. Nr. 893; OLG Celle, Beschl. v. 15.7.1947, JR 1948 S. 291 ff. (S. 292 Sp.1).
3) BSG, U.v. 3.4.1958, KOV 1958 Ls. Nr. 893.
4) BGHZ, U.v. 8.10.1959, NJW 1959 S. 2213 ff. (S.2214 Sp.1).
5) BVerfG, Beschl. v. 18.6.1957, Bd. 7 S. 54 ff. (S.57, 58).
6) BVerfG, Beschl. v. 18.6.1957, Bd. 7 S. 53 ff. (S.57).
7) BGHSt., U.v. 5.5.1959, NJW 1959 S. 1330 ff. (S.1331 Sp. 1).

im sozialgerichtlichen [1] und Entschädigungsverfahren [2] oder schriftlichen Bußgeldverfahren [3] seine Nichtbeachtung zur Aufhebung der gerichtlichen Entscheidung. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs muß eingehalten werden, wenn ein so wichtiges Institut wie das der Rechtskraft in Frage gestellt wird [4]. Eine derartige zusätzliche Bedeutung haben die das jeweilige verwaltungsrechtliche Ermittlungsverfahren regelnden Bestimmungen nicht. Sie bezwecken lediglich, der Verwaltung als Wahrerin öffentlicher Belange eine Handhabe zu geben, soweit wie irgend möglich eine der Sach- und Rechtslage gemäße Verwaltungsentscheidung zu treffen. Die Verletzung gesetzlicher Gebote, die die Ermittlungspflicht der Verwaltung festlegen, braucht nicht einmal die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsaktes zu berühren [5]. Das gilt insbesondere, wenn verfahrensrechtliche Verstöße sich zum Nachteil der Verwaltung auswirken. Häufig hat eine solche Rechtsverletzung nur den Charakter einer dienstlichen Verfehlung und kann zu disziplinaren Maßnahmen [6] oder Regressansprüchen gegen den betreffenden Beamten führen.

Vermag aber das kraft Gesetzes von Amts wegen unter

1) BSG, U.v. 13.10.1959, Bd. 8 S. 159 ff. (S. 163).
2) BVerfG, Beschl. v. 3.11.1959, NJW 1960 S. 30 ff. (S. 31 Sp.2).
3) OLG Köln, U.v. 24.3.1959, JR 1959 S. 392.
4) BVerfG, Beschl. v. 28.10.1958, NJW 1958 S. 2011 (S. 2011 Sp.2 unter 2 r).
5) P. Andersen, Verwaltungsakte, S. 159; vgl. auch § 41 Abs. 1 S. 2 VerwVerfG 1955, danach rechtfertigen Verstöße gegen die Vorschriften des Verfahrensgesetzes nicht die Zurücknahme eines Leistungsbescheides.
6) P. Andersen, Verwaltungsakte, S. 159.

gewissen Förmlichkeiten zu führende Ermittlungsverfahren die Maximen eines Prozeßverfahrens nicht zu ersetzen, kann also nach deutschrechtlicher Auffassung die materielle Rechtskraft der am Ende ergehenden Verwaltungsentscheidung nicht auf das Vorhandensein bestimmter verfahrensrechtlicher Regeln gestützt werden.

Die materielle Rechtskraft verwaltungsrechtlicher Entscheidungen wird auch mit der Begründung verneint, daß dem entscheidenden Verwaltungsbeamten die objektive Unabhängigkeit des Richters fehle und überdies seine subjektive Unabhängigkeit nicht zwingend vom Gesetz verlangt würde.

Die objektive Unabhängigkeit des Verwaltungsbeamten fehlt, weil er im Gegensatz zum Richter, dessen Unabhängigkeit verfassungsrechtlich garantiert ist, bei Erlaß seiner Entscheidung Weisungen der Aufsichtsbehörde unterworfen ist [1]. Sie fehlt außerdem, weil der Dienstvorgesetzte ihn jederzeit von seinem Platz abberufen kann [2]. Bereits die Möglichkeit, ihn wegen unerwünschter Entscheidungen auszutauschen, kann bei Erlaß eines Verwaltungsaktes eine bewußte oder unbewußte Rücksichtnahme auf die Meinung der Dienstaufsichtsbehörde zur Folge haben [3].

Der im Schrifttum nur beiläufig erwähnte Gesichtspunkt vom Fehlen einer objektiven Unabhängigkeit hat in der Praxis überragende Bedeutung. Das gilt insbesondere für

1) Loening, Verwaltungsrecht, S. 244, 245; Thoma, Hdbch. Staatsrecht, 2. Bd. S. 108 ff. (S. 132); für Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung: Schwankhart in SGb. 1957 S. 193 ff. (S. 195 Sp.1); RGZ, U.v. 9.10.1928, Bd. 122 S. 94 ff. (S.96, 97); BVerfG, Beschl. v. 1.7.1953, NJW 1953 S. 137 ff. (S. 138 Sp.2); Beschl. v.29.4.1954, Bd. 3 S. 377 ff. (S. 381, 382); BGHZ, U.v. 19.3.1953, JZ 1953 S. 410 ff. (S. 411 Sp.1); VGH Freiburg, U.v.16.8. 1951, NJW 1952 S. 317 ff. (S. 318 Sp.1, 2); OLG Schleswig, U.v. 26.6.1958, NJW 1958 S. 2019 (S.2019 Sp.2).

2) Zeihe in ZfS 1959 S. 197 ff. (S.198 Sp.2, S.199 Sp.1); BVerwG, U.v. 13.6.1959, NJW 1959 S. 1507 ff. (S.1509 Sp.1).

3) Zeihe in ZfS 1959 S. 197 ff. (S. 198 Sp.2, S. 199 Sp.1).

gesetzlich gebundene Verwaltungsakte, also auch Leistungsbescheide. Fast alle Verwaltungsakte der sozialen Sicherheit werden von den unteren Verwaltungsinstanzen erlassen [1]. In der Praxis beruht nun die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts nicht auf der eigenen unbefangenen Auslegung des Gesetzes durch den den Verwaltungsakt erlassenden Beamten, sondern auf den durch die Dienstaufsichtsbehörden bereits vorgenommenen und in Dienstvorschriften niedergelegten Interpretationen. Grund ihrer Herausgabe auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit ist, die gleichmäßige Behandlung zahlreicher gleichgelagerter Fälle zu sichern und den auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungsrechts und in der Interpretationstechnik nicht geschulten Sachbearbeiter zu unterstützen [2]. Besteht auch nur die geringste Möglichkeit, Gesetzesstellen in verschiedenem Sinne auszulegen, wird sie durch Dienstvorschriften ausgeschlossen und nur eine Auslegung zugelassen. Andere Dienstvorschriften besagen, daß bei auftretenden Zweifelsfällen die strittige Frage zunächst der Dienstaufsichtsbehörde zur Entscheidung vorzulegen ist. Es gibt zahllose, beinahe täglich neu herauskommende Vorschriften dieser Art. Sie überschreiten bei weitem den Umfang der einzelnen Gesetze. In der täglichen Praxis der unteren Dienststellen sind

1) In der Kriegsopferversorgung vgl. z.B. § 2 S. 1 VerwVerfG 1955.

2) Der Nachteil ist eine Überlastung gerade des qualifizierten Sachbearbeiters, dessen Entscheidungen ohnehin in der Mehrzahl der Fälle auf der gleichen Auslegung, die von vorgesetzten Dienststellen vorgeschrieben wurde, beruht. Vor- und Nachteile dieser Verwaltungstechnik abzuwägen, liegt nicht im Rahmen der Untersuchung.

sie weit mehr als das Gesetz Arbeitsmaterial und Richtschnur für das Handeln der Verwaltung. Sie sind auch für den einen Verwaltungsakt erlassenden Beamten bindend und unanfechtbar [1]. Solange sie bestehen, haben eine abweichende Ansicht des Beamten, die Entscheidungen mittlerer und höchster Gerichte und in der Lehre vertretene Auffassungen keinen Einfluß auf die dem Verwaltungsakt zugrunde zu legende Rechtsauffassung. Eine abweichende Meinung darf erst vertreten werden, wenn die vorgesetzte Dienstbehörde, die Stichhaltigkeit einer richterlichen Entscheidung oder Gegenvorstellungen der unteren Instanzen anerkennend, die bisherige Dienstvorschrift aufhebt und durch eine neue ersetzt.

Es kommt ein weiterer, im Prozeßverfahren nicht aktuell werdender Grund, der die Unbefangenheit des Verwaltungsbeamten bei Erlaß von Leistungsbescheiden beeinträchtigt, hinzu. Ein zu Unrecht eine Partei zu Leistungen verpflichtendes Urteil läßt sich mit Hilfe eines Rechtsmittels wieder beseitigen. Die entgegen der materiell-rechtlichen Lage im Urteil ausgesprochene Leistungspflicht des in Anspruch Genommenen wird wieder aufgehoben. Etwaige Regreßansprüche gegen den eine unrichtige Entscheidung fällenden Richter werden dadurch vermieden. Die Verwaltung hingegen ist an den Leistungen zusichernden Bescheid bereits mit dessen Zustellung an den Empfänger, also vor Ablauf der Rechtsmittelfrist, gebunden. Sie kann den Verwaltungsakt nur noch bei Vorliegen bestimmter, eine freie Aufhebung in der Regel einschränkender Voraussetzungen beseitigen. Geschriebene Rechtsgrundsätze und zahlreiche richterliche Entscheidungen der jüngsten Zeit gestatten nicht, selbst den fehlerhaft erlassenen

1) v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 242, 243.

Verwaltungsakt zurückzunehmen. Im Falle zulässiger Rücknahme ist die Rückforderung der zu Unrecht erbrachten Leistungen oft unzulässig oder nicht realisierbar. Eine falsche Beurteilung kann also zu gesetzwidrigen, nicht mehr korrigierbaren oder zumindest nicht wieder einziehbaren Leistungen des Staates von ganz erheblichem Umfang führen. Der Staat kann, wenn eine Rücknahme des Verwaltungsaktes oder eine Rückforderung der bereits gewährten Leistungen nicht möglich ist, sich nur an den Beamten, der die falsche Entscheidung getroffen hat, halten. Im Gebiet der sozialen Sicherheit gibt es kaum einen Bescheide erlassenden Sachbearbeiter, der sich nicht zur Frage eigenen Verschuldens wegen grundlos gewährter Leistungen zu äußern hatte. Der Verwaltungsbeamte aber, der bei einer falschen Beurteilung Beanstandungen des Rechnungshofes und Regreßansprüche des Staates befürchten muß, neigt bei ihm zweifelhaft oder rechtlich nicht klar erscheinenden Fällen eher dazu, eine abschlägige Entscheidung zu erlassen. Diese nicht erfreuliche, bisweilen verständliche Tendenz verstärkt sich überdies mit der wachsenden Einschränkung, die ein Teil der jüngsten Rechtsprechung der Rücknahme fehlerhafter, begünstigender Verwaltungsakte auferlegt.

Die subjektive Unabhängigkeit, d.h. eine durch entsprechende Vorbildung erworbene Rechtskunde des den Staatsakt Erlassenden wird verlangt, um sicherzustellen, daß die allgemeinen rechtsstaatlichen, verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Grundsätze beachtet werden [1].

1) Fauser in RLA 1954 S. 270 ff. (S. 271 Sp.2); Schaefer in RLA 1955 S. 305 ff. (S. 307 Sp.1); Kühne/Wolff, Lastenausgleich, § 332 LAG An. 1 a.E. = S. 350; BVerfG, Beschl. v. 17.11.1959, NJW 1960 S. 187 ff. (S. 187 Sp.2); BVerwG, U.v. 13.6.1959, NJW 1959 S. 1507 ff. (S. 1509 Sp.1).

> BVerwG, U.v. 13.6.1959 [1]: Es darf ... nicht verkannt werden, daß bei der Kompliziertheit des modernen Staats- und Rechtslebens nicht völlig auf die Mitwirkung rechtskundig vorgebildeter Richter verzichtet werden kann. Sie gibt den Parteien die Gewähr, daß den allgemeinen Rechtsfragen genügend Aufmerksamkeit zugewendet wird und daß insbes. auch solche Verfahrensgrundsätze, die in einer rechtsstaatlichen Ordnung unabdingbar sind, beachtet werden.

Die Auffassung wird nicht durch die Feststellung widerlegt, daß in der ersten Instanz der Arbeits- [2] und Sozialgerichtsbarkeit [3] auch Personen als vorsitzender Richter tätig sein können, die ihre Fähigkeit zum Richteramt nicht entsprechend den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes durch zwei juristische Staatsexamen nachgewiesen haben. Der Gesetzgeber ist bei Erlaß der entsprechenden Bestimmungen davon ausgegangen, daß auch der sogenannte Fachrichter in seinem Bereich genügend rechtliche Kenntnisse und Erfahrungen besitzen muß, die eine subjektive Unabhängigkeit garantieren. Er gestattet lediglich, daß diese Fähigkeit auf einem anderen als dem im Gerichtsverfassungsgesetz vorgesehenen Weg erworben worden ist.

> z.B. § 18 Abs. 3 ArbGG: Die Vorsitzenden müssen besondere Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiete des Arbeitsrechts und des Arbeitslebens besitzen. Zum Vorsitzenden kann nur ernannt werden, wer die Fähigkeit zum Richteramt im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes besitzt oder wer sich durch längere, mindestens fünfjährige Tätigkeit in der Bearbeitung arbeitsgerichtlicher Angelegenheiten und in der Vertretung vor Arbeitsgerichten umfassende Erfahrungen und Kenntnisse im Arbeitsrecht erworben hat. - § 9 Abs. 2 SGG: Als Vorsitzender kann auch ernannt werden, wer durch längere, mindestens

1) NJW 1959 S. 1507 ff. (S. 1509 Sp.1).
2) § 18 Abs. 3 Arbeitsgerichtsgesetz v. 3. Sept. 1953 (BGBl. I S. 1267).
3) § 9 Abs. 2 SGG.

fünfjährige Tätigkeit in der Beratung und Vertretung von Angelegenheiten auf den der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesenen Gebieten umfassende Kenntnisse und Erfahrungen im Sozialrecht besitzt.

Dementsprechend geht auch der Entwurf des neuen Deutschen Richtergesetzes [1], nach dem die Befähigung zum Richteramt wieder vom Bestehen zweier juristischer Staatsexamen abhängig gemacht werden soll, nicht davon aus, daß es an einer subjektiven Unabhängigkeit der Fachrichter gefehlt habe. Die Änderung wird vorgeschlagen, um eine Einheit des Richterberufes zu wahren und eine Zersplitterung in einzelne Rechtssparten zu vermeiden [2].

Das Fehlen der einem Richter durch Verfassungsrecht, Gerichtsorganisation und Prozeßrecht gesicherten objektiven und subjektiven Unabhängigkeit verbietet daher ebenfalls, den von einem Beamten erlassenen Verwaltungsakt einem richterlichen Urteil gleichzustellen.

§ 10 Das begünstigende Element und die Rechtsbeständigkeit der Leistungsbescheide

I. Das begünstigende Element und der Widerruf des fehlerfreien Leistungsbescheides

Es bleibt zu prüfen, ob das in den Leistungsbescheiden enthaltene begünstigende Element die Verwaltung unabänderlich an die einmal im Bescheid vorgenommene tatsächliche und rechtliche Würdigung bindet.

Bei der Untersuchung der Struktur der Leistungsbescheide wurde bereits offenkundig, daß nicht etwa die im Bescheid ge-

1) § 5 Entwurf eines Deutschen Richtergesetzes, veröffentlicht in DRiZ 1958 S. 95 ff.

2) vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Deutschen Richtergesetzes in DRiZ 1958 S. 105 ff. (S. 105 Sp.2, S. 106).

troffene Feststellung über das Vorhandensein eines subjektiv-öffentlichen Rechts die begünstigende Seite des Verwaltungsakts ausmacht. Das begünstigende Element der Leistungsbescheide wurde vielmehr nach einer Ansicht in der Konkretisierung der Rechtslage, nach einer zweiten in der Verbesserung der Beweislast zu Gunsten des Bescheidempfängers und nach einer dritten, vom Verfasser geteilten, in der Realisierbarkeit des Leistungsanspruches erblickt [1]. Bei der Erörterung der Rechtsbeständigkeit braucht die Diskussion, welcher der drei Faktoren mit Recht als das spezifisch begünstigende Element anzusehen ist, nicht wieder aufgenommen zu werden. Im Zusammenhang mit der Rechtsbeständigkeit kann sie dahingestellt bleiben. Zu beachten bleibt nur, daß die Begünstigung allein in der mit Erlaß des Bescheides eintretenden Verbesserung der Interessenlage des Bedachten liegt. Nur diese mit Erlaß des Bescheides eintretende Verbesserung in der Stellung des Begünstigten wird, getrennt von ihrem rechtlichen Substrat, beurteilt. Das dem Bescheid zu Grunde liegende subjektiv-öffentliche Recht, das nicht unbedingt Bestandteil eines begünstigenden Verwaltungsaktes sein muß, bleibt bei der Überprüfung der Frage, ob ein Zusammenhang zwischen dem begünstigenden Element eines Verwaltungsaktes und seiner Rechtsbeständigkeit besteht, unberücksichtigt. Der Widerruf des begünstigenden Verwaltungsaktes, der noch vor dem 1. Weltkrieg entsprechend dem für alle Verwaltungsakte geltenden Grundsatz als die nur von Ausnahmen durchbrochene Regel angesehen wurde [2], wurde in den letzten Jahrzehnten in zunehmendem Maße eingeschränkt. Während die ältere Rechtsprechung [3]

1) vgl. § 6 II Die Struktur der Leistungsbescheide, S. 104, 105 und S. 97 - 99.
2) vgl. § 2 Geschichte, S. 10 Anm. 1.
3) Sächs. OVG, U.v. 23.11.1901, Bd. 1 S. 26 ff. (S.29, 30).

bei fehlender gesetzlicher Regelung den Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes für zulässig ansah, Kormann [1] 1910 von der grundsätzlichen freien Widerrufbarkeit ausging und Kurtzig noch 1931 unterschiedslos den Widerruf bei allen begünstigenden Verwaltungsakten, die nicht ein subjektiv-öffentliches Recht zum Gegenstand hatten, für zulässig ansah [2], führte der in der Folgezeit immer stärker in Erscheinung tretende Individualschutz zu einer zunehmenden Beschränkung des freien Widerrufs. Die Unwiderruflichkeit der begünstigenden Verwaltungsakte wurde nicht mehr als eine Ausnahme, sondern als die von Ausnahmen durchbrochene Regel angesehen.

> Ipsen im Jahre 1932 [3]: Nur von wenigen bestritten gilt heute der Satz, daß Verwaltungsakte frei widerruflich sind. (S.56) - Die Fülle der Ausnahmen widerlegt die Regel. Schon das zahlenmäßige Verhältnis verkehrt Regel und Ausnahme in das Gegenteil. Es wäre richtiger, von einer Regel der beschränkten, als von einer Regel der freien Widerruflichkeit auszugehen. (S. 64) - Widerruflichkeit von Verwaltungsakten muß ohne Voreingenommenheit durch die Annahme bestimmter Regeln ... bestimmt werden. (S.65) - v. Koehler im Jahre 1936 [4]: Gründe des notwendigen Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit sprechen g e g e n eine u n e i n g e s c h r ä n k t e Bejahung der Frage, ... ja, geradezu für den grundsätzlichen Ausschluß der freien Widerruflichkeit solcher (begünstigender) Verwaltungsakte und die Behandlung ihrer Widerruflichkeit als Ausnahme. - Naumann im Jahre 1939 [5], die von Ipsen vertretene Auffassung noch als zu eng ansehend: In Wahrheit herrscht die Regel der Unwiderruflichkeit, der beschränkten Widerruflichkeit.

---

1) System, S. 334, 335.
2) Hatschek/Kurtzig, Verwaltungsrecht, S. 159.
3) Widerruf, S. 56, S. 64, 65.
4) Verwaltungsrecht, S. 192, 193.
5) Wandlungen, S. 20 mit zahlreichen Nachweisen über die ältere Auffassung auf S. 20 Anm. 10.

Überprüft man die in der jüngeren Lehre entwickelten Grundsätze über die Einschränkung des Widerrufes von fehlerfreien begünstigenden Verwaltungsakten und geht man ihren Gründen nach, zeigt sich aber, daß die drei als Inhalt des begünstigenden Elementes von Leistungsbescheiden angesehenen Faktoren - Konkretisierung, Verbesserung der Beweislage, Realisierbarkeit der Leistung - entgegen einer in neuester Rechtsprechung immer häufiger anzutreffenden Meinung[1], nicht einmal den Widerruf des fehlerfreien Verwaltungsaktes ausschließen würden. Die Widerrufsbeschränkungen beruhen nach diesen Rechtsgrundsätzen nicht in dem das Rechtsverhältnis konkretisierenden oder seine Realisierbarkeit ermöglichenden Erlaß eines begünstigenden Verwaltungsaktes.

Die Gründe sind andere. Sie ergeben sich, wenn der Verwaltungsakt ein subjektiv-öffentliches Recht zum Gegenstand hat, aus diesem Recht; wenn der Verwaltungsakt lediglich ein Reflexrecht, also eine im Gesetz vorgesehene Vergünstigung, auf die der Bedachte jedoch keinen Rechtsanspruch besitzt[2], zum Gegenstand hat, beruhen sie nicht auf dem Erlaß des Verwaltungsaktes, sondern auf späteren, nach Erlaß des Verwaltungsaktes eintretenden Verhaltenstatbeständen des Begünstigten.

Es gibt zahlreiche verschiedenartige subjektiv-öffentliche Rechte, deren Bestand durch den sie feststellenden Verwaltungsakt fixiert wird oder die mit seinem Erlaß entstehen.

1) vgl. § 11 Subjektiv-öffentliches Recht und Rechtsbeständigkeit S. 188 Anm. 5 - 190 Anm. 3.

2) Fleiner, Institutionen, S. 172, Fleiner beschreibt das Reflexrecht wegen eines fehlenden Rechtes des Begünstigten genauer als bloße "Reflexwirkung objektiven Rechtes"; Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 293; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 207; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 175; VGH Württ.-Bad., U.v. 11.7.1952, DVerwBl. 1952 S. 600 ff. (S. 601 Sp.2 Ls. 4).

Zu den subjektiv-öffentlichen Rechten gehören positive Ansprüche, wie die auf soziale Sicherheit [1], die echten Konzessionen [2], die durch einen Verwaltungsakt erlangten Ansprüche, wie die Bestätigungen von Eigenschaften und Fähigkeiten von Personen [3], z.B. der Rechtsfähigkeit, Staatsangehörigkeit, Befähigung zum Richteramt [4]. Zu ihnen zählen weiter Sonderrechte an öffentlichen Sachen, die Verleihung eines Wassernutzungsrechts [5], zahlreiche gewerbliche Erlaubnisse [6]. Es handelt sich dabei um Erlaubnisse, die auf mit präventiven Verboten verknüpften Erlaubnisvorbehalten beruhen [7]. Ergibt die vorbeugende Prüfung der Verwaltung, daß alle Voraussetzungen für die Ausübung der vom Gesuchsteller begehrten Tätigkeit gegeben sind, muß die Erlaubnis erteilt werden [8]. Ebenso werden behandelt: Genehmigungen von Verfügungen, öffentlich-rechtlichen Verträgen und genehmigungspflichtigen Privatrechtsgeschäften [9].

Zu den vom Staat ohne Rechtsanspruch des Empfängers gewährten Vergünstigungen, den sogenannten Reflexrechten, gehören Befreiungen, die in einem Einzelfall erlauben, ein repressives Verbot zu durchbrechen [10], bei ausdrücklicher

1) vgl. § 6 I Aufgabe und Natur der Leistungen S. 83 - 86.
2) Helfritz, Verwaltungsrecht, S. 66, 67; Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 218; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 244; EVerwRO Wü., 1. Bd. S. 293 zu Art. 88.
3) Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 218; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 244; EVerwROWü., 1. Bd. S. 293 zu Art. 88; PrOVG, U.v. 25.4.1902, Bd. 41 S. 1 ff. (S.3).
4) Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 218 Anm. 44; EVerwRO Wü., 1. Bd. a.a.O.
5) EVerwROWü., a.a.O.
6) Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 1. Bd., § 1 Anm. 3 insbes. S. 69, 70.
7) v. Koehler, Verwaltungsrecht, S. 379; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 244, 245; Huber in ArchöffR Bd. 78 S. 113 ff. (S. 113, Anm. z. U. d. BGHZ v. 29.11.1951); Wacke, Polizeirecht, S. 119.
8) Forsthoff, Verwaltungsrecht, a.a.O.; Huber in ArchöffR a.a.O.
9) EVerwROWü., a.a.O.
10) siehe Seite 159

gesetzlicher Ermächtigung auch als Dispens bezeichnet [1]. Erlaubnisse dieser Art werden insbesondere im Bau- und Bodenrecht oder im Bereich wirtschaftslicher Betätigung erteilt. Als Beispiele seien genannt: Befreiung von Verboten, die im Baurecht, im Naturschutzrecht oder nach dem Bannmeilengesetz [2] bestehen, polizeiliche Erlaubnisse für Schausteller und ähnliche Betriebsinhaber gemäß § 60 a GewO, über den Gemeingebrauch hinausgehende Gebrauchserlaubnisse öffentlicher Straßen oder Plätze, soweit es sich nicht um Nutzungsverleihungen - Konzessionen - handelt [3], die dem Rechtsanwalt erteilte Erlaubnis, außerhalb seines Sitzes Sprechtage abzuhalten [4], die Unternehmen erteilte Erlaubnis, bei ihrer ausgehenden Post Freistempelmaschinen anstelle der Postwertzeichen zu verwenden [5], Ausnahmebewilligungen für den Sonntagsverkauf [6].

Daß begünstigende Verwaltungsakte, die ein subjektiv-öffentliches Recht zum Gegenstand haben, nicht widerrufen werden können, ist von jeher unbestritten ge-

---

von Seite 158

10) v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 118; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 244, 245; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 247; Huber in ArchöffR Bd. 78 S. 113 ff. (S. 113, Anm. z.U.d. BGHZ v. 29.11.1951); BGHZ, U.v. 29.11.1951, ArchöffR S. 102 ff. (S.104, 105).

---

1) v. Koehler, Verwaltungsrecht, S. 377; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 245; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 247.
2) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 247; zu Bauerlaubnissen s. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 246.
3) VGH Karlsruhe, U.v. 18.5.1951, DVerwBl. 1951 S. 640 ff. (S. 640,641).
4) BVerwG, U.v. 31.3.1954, Bd. 1 S. 99 ff. (S. 102).
5) Bayr. VGH, U.v. 16.10.1957, VerwRspr. Bd. 10 S. 151 ff. (S. 156).
6) BGHZ, U.v. 29.11.1951, ArchöffR Bd. 78 S. 102 ff. (S. 104, 105).

wesen [1]. Das subjektiv-öffentliche Recht verwehrt den Widerruf, weil die Verwaltung andernfalls imstande wäre zu nehmen, was sie zu geben verpflichtet ist [2]. Das dem Anspruchsberechtigten zustehende Recht würde durch den nach Erlaß des Verwaltungsaktes ausgesprochenen Widerruf vereitelt [3].

Das subjektiv-öffentliche Recht ist also das Schutzgut, um dessentwillen dem Widerruf der Verwaltungsakte Schranken gesetzt worden sind [4]. Es ist der "Schlüssel zur Lösung der Widerrufsfrage" [5]. Grund das Widerrufsverbotes zahlreicher begünstigender Verwaltungsakte ist also das ihnen innewohnende subjektiv-öffentliche Recht. Bei begünstigenden Verwaltungsakten, die kein subjektiv-

1) Für die Zeit bis zum 1. Weltkrieg vgl. § 2 Geschichte S. 10 Anm. 1; Schoen, Widerruf, S. 125; Fleiner, Institutionen, S. 201; Giese/Neuwiem/Cahn, Verwaltungsrecht, S. 102 unter a); W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 280; Ipsen, Widerruf, S. 69 - 74; v. Koehler, Verwaltungsrecht, S. 193; Helfritz, Verwaltungsrecht, S. 40; Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 218; Peters, Verwaltung, S. 159; v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 129; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 244, 245; Sommer in DÖV 1954 S. 744 ff. (S.745 Sp.1); RGZ,U.v. 29.10.1921, Bd. 103 S. 104 ff. (S. 107); U.v. 12.12.1924, JW 1925, S. 1117 (Nr. 17 a.E.); BGHZ, U.v. 26.2.1951, NJW 1951 S. 359 ff. (S. 359 Sp.2); BVerwG, U.v. 31.3.1954, Bd. 1 S. 99 ff. (S.101); VGH Hessen, U.v. 2.4.1948, DVerw. 1948 S. 46 ff. (S.46 Sp.2); OVG Hamburg, U.v. 9.10.1951, MDR 1952 S. 62 ff. (S. 63 Sp.2); LVG Hannover, U.v. 19.3.1952, DVerwBl. 1952 S. 444 ff. (S. 445 Sp.1).

2) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 253; Kormann, System, S. 340, 341; Schoen, Verwaltungsrecht, S. 267; J. Mayer in PrVerwBl. 1922 S. 30 ff. (S.30 Sp. 2); W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 279; Ipsen, Widerruf, S. 103, 105.

3) Kormann, System, S. 340, 341.

4) Ipsen, Widerruf, S. 69 - 71; Naumann, Wandlungen, S. 23, 24; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 245; Sommer in DÖV 1954 S. 744 ff. (S. 745 Sp.1).

5) Naumann, Wandlungen, S. 23.

öffentliches Recht zum Gegenstand haben, tritt hingegen überhaupt keine Widerrufsbeschränkung als etwaige Folge ihres Erlasses ein. Weder die Konkretisierung des Rechtsverhältnisses oder die Verbesserung der Beweislage, noch die Möglichkeit, von der behördlich zugesprochenen Begünstigung Gebrauch zu machen, hindert die Verwaltung, ihren Verwaltungsakt zu widerrufen.

Nur bei solchen, ein Reflexrecht zum Gegenstand habenden Verwaltungsakten, zu deren Ausnutzung der Begünstigte eigene Aufwendungen vornehmen muß, kann der freie Widerruf nachträglich fortfallen. Es schließt jedoch auch hier nicht der Zuspruch der Begünstigung, sondern erst die auf Grund der Begünstigung - beispielsweise einer repressiven Erlaubnis - zulässige und mit Hilfe besonderer Anstalten oder entsprechender Aufwendungen einsetzende Verbesserung der wirtschaftlichen Situation des Bedachten den freien Widerruf aus. Eine Einschränkung des Widerrufes tritt also erst ein, wenn der Empfänger des begünstigenden Verwaltungsaktes mit der Verwirklichung eines genehmigten Werkes beginnt, sonstige besondere Anstalten trifft [1], Aufwendungen vornimmt [2], etwas ins Werk setzt [3], seine Rechtslage in Auswirkung des Verwaltungsaktes verbessert [4].

> Ipsen [5]: Es soll nicht begründet werden, daß die Erlaubnis schlechthin eine dem Widerruf entgegenstehende Rechtsstellung erzeuge, sondern daß der Widerruf einer Erlaubnis wie jedes anderen günstigen Verwaltungsaktes ohne besondere gesetzliche Ermächtigung dann unzulässig ist,

1) Schoen, Widerruf, S. 134; Ipsen, Widerruf, S. 86; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 246; BGHZ, U.v. 29.11.1951, ArchöffR Bd. 78 S. 102 ff. (S.110, 111).
2) EVerwROWü., 1. Bd. S. 311, Begründung zu Art. 90.
3) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 282 vor b); BGHZ, U.v. 29.11.1951, ArchöffR Bd. 78 S. 102 ff. (S.110,111).
4) Naumann, Wandlungen, S. 40, 41.
5) Widerruf, S. 86.

wenn von ihm Gebrauch gemacht worden war.

So wird beispielsweise der Widerruf einer baupolizeilichen Erlaubnis unzulässig, sobald der Empfänger mit der Errichtung des Baues begonnen hat.[1)]

Der Grund, aus dem die erteilte Erlaubnis von dem Augenblick des "Ins-Werk-Setzens" an nicht mehr frei widerrufen werden darf, ist die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie. Sobald der Begünstigte infolge einer rechtlich zulässigen Erlaubnis durch Treffen besonderer Anstalten rechtmäßig seine wirtschaftliche Position verbessert, ist eine Einschränkung oder Entziehung der neu geschaffenen Werte ohne besondere gesetzliche Grundlage nicht zulässig. Der neue Vermögensstatus ist und bleibt rechtmäßig. Ein Eingriff wäre infolge des verfassungsrechtlich zugesicherten Eigentumsschutzes ohne besondere gesetzliche Ermächtigung rechtswidrig, ein einfacher Widerruf nicht mehr zulässig [2)].

> Ipsen [3)]: Daß aber die Vermögenswerte, die unmittelbar auf Grund der erteilten Erlaubnis entstanden (der auf Grund der Bauerlaubnis entstandene Bau) und durch den Widerruf der Erlaubnis, wenn auch nicht entzogen, so doch wenigstens für ihre Eigentümer entwertet werden, gegen Entziehung geschützt sind, beruht nicht auf der Wirkung der Erlaubnis, sondern auf der selbständigen Eigentumsgarantie. - Naumann [4)]: Der Widerruf der Erlaubnis nach dem Beginn der Ausführung des erlaubten Unternehmens trifft überhaupt nicht die Erlaubnis, sondern subjektive private Rechte, die als mittelbare Verwaltungsaktswirkung entstanden sind. Diese Privatrechte sind durch Art. 153 RV von 1919 garantiert, sie begründen für den Eigentümer ein subjektives öffentliches Recht gegen den Staat auf Einhaltung der Garantie und können demzufolge nur auf Grund besonderer gesetzlicher Grundlagen nachteilig verändert oder entzogen werden.

1) Schoen, Widerruf, S.133, S. 134, 135; Fleiner, Institutionen, S. 201 mit Literaturhinweisen unter Anm. 59; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 246 mit Rechtsprechungshinweisen unter Anm. 2.

2), 3) + 4) siehe Seite 163

Daß der freie Widerruf bei zahlreichen begünstigenden Verwaltungsakten ausgeschlossen wird, beruht auf diesen beiden nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen als schutzwürdig anerkannten Positionen, dem zu Grunde liegenden subjektiv-öffentlichen Recht oder der nachträglichen und rechtmäßigen Veränderung des Vermögensstatus. Das Wachsen der Zahl der vor dem freien Widerruf geschützten begünstigenden Verwaltungsakte ist darauf zurückzuführen, daß die den jeweiligen Verwaltungsakten zu Grunde liegenden Substrate in zunehmendem Maße in den Kreis der beiden rechtlich schutzwürdigen Positionen einbezogen wurden.

Der Kreis der subjektiv-öffentlichen Rechte wurde auf Kosten der Reflexrechte zunehmend erweitert [1]. Als Folge der im modernen Industriestaat immer umfangreicher werdenden staatlichen Planung, dadurch notwendig werdenden besonderen Genehmigung, behördlichen Beaufsichtigung und Überwachung griff der Staat immer tiefer in die freie wirtschaftliche Betätigung und private Lebensführung des einzelnen ein. Der einzelne geriet in immer stärker werdende Abhängigkeit von staatlichen Maßnahmen [2]. Der wachsenden staatlichen Lenkung durch Gesetzgebung und Verwaltung entsprach eine Ausbreitung des Rechtsschutzes für die wirtschaftliche Tätigkeit, die im Rahmen der Lenkung zulässig war oder von staatlichen Organen ausdrücklich für zulässig erklärt wurde. Fundiert wurde die Ausdehnung des Rechtsschutzes durch die Verbreiterung der subjektiv-öffentlichen Rechte.

---

von Seite 162

2) Schoen, Widerruf, S. 135; Ipsen, Widerruf, S. 77 u. S. 87; Naumann, Wandlungen, S. 41.

3) Widerruf, S. 77.

4) Wandlungen, S. 41.

---

1) v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 117 Anm. 4 mit Literaturhinweisen; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 245; Bachof, Reflexwirkungen, S. 287 ff. mit Literaturüberblick auf S. 303, 304; Bühler, Rechte, S. 269 ff. (S. 283); Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung § 1 Anm. 3 auf S. 69-71;

2) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 245; Ipsen Verwaltungsakte, S. 20

Hinzu kam, daß der zunächst im Baurecht eingeführte Grundsatz, nach dem eine widerrufliche Befreiung von einem repressiven Bauverbot mit dem Beginn des "Ins-Werk-Setzens" nicht widerrufen werden durfte, mit zunehmender Einflußnahme des Staates auf andere Bereiche des Wirtschaftslebens auch auf diese Gebiete übertragen wurde [1]. Denn, wie im Baurecht, verdiente auf allen hinzukommenden Gebieten die unter Einsatz eigener Aufwendungen und mit rechtlich zulässiger behördlicher Erlaubnis sich anbahnende oder geschaffene wirtschaftliche Position des Erwerbstätigen Schutz vor späteren Eingriffen im Wege des freien Widerrufs. Der Grundsatz erstreckt sich daher jetzt ganz allgemein auf alle Gebiete des Wirtschaftslebens. Die Zunahme der nach ihrem Erlaß unwiderruflich werdenden begünstigenden Verwaltungsakte in den letzten Jahrzehnten ist also nicht auf Erwägungen jüngeren Datums zurückzuführen, nach denen dieser oder jener Verwaltungsakt wegen der bei seinem Erlaß hervortretenden Konkretisierung der Rechtslage, Verbesserung der Beweislage oder eintretenden Realisationsmöglichkeit der Gruppe der unwiderruflichen Verwaltungsakte zugestellt werden müsse. Derartigen Erwägungen würde auch jede, bei den übrigen beiden Rechtsgrundsätzen aus der Rechtsordnung klar ersichtliche innere Rechtfertigung fehlen.

Das in der jüngsten Rechtsprechung und Literatur [2] bei der Behandlung des fehlerhaften Verwaltungsaktes erkennbare Bemühen, das begünstigende Element von Leistungsbescheiden hervorzukehren, ist zwar sachlich gerechtfertigt, ändert aber nichts daran, daß diese Seite der Bescheide einen freien Widerruf nicht verhindern würde. Es können daher auf allen

1) Naumann, Wandlungen, S. 40, 41; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 246; Ipsen, Verwaltungsakte, S. 20, 21.
2) vgl. § 11 Subjektiv-öffentliche Rechte und Rechtsbeständigkeit S. 188 Anm. 4 i.V.m. S. 101-103.

Gebieten der sozialen Sicherheit bekannte Verwaltungsakte, durch die bei Vorliegen besonderer Notstände sogenannte laufende Unterstützungen ohne Bestehen eines Rechtsanspruchs zugebilligt werden, jederzeit widerrufen werden [1], obgleich auch sie durch die Realisierbarkeit der zugesprochenen Leistung ein gleiches begünstigendes Element wie Leistungsbescheide besitzen. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse des Betroffenen ist nicht nötig. Lediglich ein Widerruf aus Willkür wäre verboten. Die Gefahr der Erschöpfung des Unterstützungsfonds oder das Hinzukommen weiterer unterstützungsbedürftiger Personen rechtfertigt den Widerruf.
Das Leistungsbescheiden innewohnende begünstigende Element - sei es die Konkretisierung des Rechtsverhältnisses, die Verbesserung der Beweislage oder die Realisierbarkeit der zugesprochenen Leistung - löst mithin ebenfalls keine erhöhte Rechtsbeständigkeit aus.

Es ist auch die Ansicht vertreten worden, daß die nach Erlaß eines Leistungsbescheides eintretende Rentenzahlung oder andersartige Sachleistung der "ins-Werk-setzenden" Tätigkeit, die im Wirtschaftsleben der Begünstigte nach ihm erteilter widerruflicher Gebrauchserlaubnis vornimmt, gleichgesetzt werden kann. Die durch den Leistungs-

1) vgl. die geltenden Unterstützungsgrundsätze für Angehörige des öffentlichen Dienstes v. 23. Febr. 1943 (Reichshaushalts- und Besoldungsblatt S. 46) Nr. 4 Abs. 7 u. Abs. 5. Darnach sind laufende Unterstützungen unabhängig der Tatsache, daß sie nur unter ausdrücklichem Widerrufsvorbehalt zugesprochen werden sollen, zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung nicht mehr gegeben sind ... oder sonstige besondere Gründe dies rechtfertigen. - Für als Kannleistungen gewährte Übergangsunterhaltshilfen im Lastenausgleichsrecht vgl. Rubehm in RLA 1956 S. 312 ff. (S. 313 Sp.2).

empfang eintretende wirtschaftliche Besserstellung soll den gleichen Schutz genießen [1]. Die im Erlaß des Leistungsbescheides liegenden begünstigenden Faktoren entsprächen also der Erteilung der widerruflichen Erlaubnis, das Einsetzen der Geld- oder Sachleistungen dem "Ins-Werk-Setzen".

Eine Übertragung des bei dem "Ins-Werk-Setzen" von widerruflichen Erlaubnissen gültigen Grundsatzes auf die Auszahlung von laufend wiederkehrenden Leistungen ist nicht gerechtfertigt. Der Grund, der für die nachträgliche Einschränkung des Widerrufs bei Reflexrechten ausschlaggebend ist, tritt bei Leistungsbescheiden nicht ein.

Der Widerruf nach dem "Ins-Werk-Setzen" ist verboten, damit die Integrität der rechtmäßig in der Zwischenzeit geänderten Vermögenslage gewahrt, erworbenes Eigentum geschützt bleibt. Der Berechtigte hat sich im Vertrauen auf die Aufrechterhaltung der mit dem Gesetz im Einklang stehenden Erlaubnis eine solche schutzwürdige Position geschaffen. Die Inempfangnahme von Geld- und Sachleistungen führt zwar ebenfalls zu einer verbesserten wirtschaftlichen Position, sie ist aber die unmittelbare, notwendige Folge des erlassenen Leistungsbescheides und nicht das Ergebnis eines zwischen dem begünstigenden Verwaltungsakt und der veränderten Vermögenslage eingeschalteten eigenen Aufwandes an Arbeit und sachlichen Mitteln. Der wirtschaftliche Erfolg tritt ein, unabhängig davon, ob der Bedachte auf den dauernden Bestand des Bescheides vertraute oder nicht. Das Verhalten des Begünstigten spielt für den Leistungserfolg überhaupt keine Rolle mehr. Das Fehlen der Kausalitätskette: Er-

1) Strack in ZfS 1954 S. 99 ff. (S.100 Sp.2).

laubnis - auf ihr beruhender Aufwand des Begünstigten - auf der Aufwendung beruhende Vermögensveränderung, d.h. in der Regel Vermögensvermehrung, verbietet, den im Bereich wirtschaftlicher Betätigung herrschenden Rechtsgrundsatz auf Leistungsbescheide zu übertragen [1].

> Ipsen [2]: In dieser Reichweite, (d.h. auf dem gesamten Gebiet der wirtschaftlichen Tätigkeit) gilt der ... Rechtsgrundsatz, daß günstige VAe, einschließlich der Erlaubnisse, dann unwiderruflich sind, wenn ihr Adressat in berechtigtem Vertrauen auf den Fortbestand "besondere Anstalten" getroffen oder Aufwendungen im weitesten Sinn gemacht hat, die durch den Widerruf des VAes hinfällig werdend, Verluste in seiner Vermögenssphäre bedeuten würden.

Der Grundsatz gilt aber auch nur in dieser Reichweite. Nur soweit der Staat im Interesse einer Lenkung und Planung eine wirtschaftliche Tätigkeit an eine Erlaubnis oder entsprechende Zustimmung knüpft, muß er den Planbestand gewährleisten [3].

> Scholmann [4]: Die auf Grund eines begünstigenden Verwaltungsaktes erworbene wirtschaftliche Stellung spielt in der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung grundsätzlich nur dort eine Rolle, wo der Begünstigte im Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsaktes mit der Verwirklichung des genehmigten Werkes begonnen oder sonstige darauf beruhende besondere Anstalten getroffen hat. - BGHZ, U.v. 29.11.1951 [5]: Der Begriff des "Inswerksetzen" ist für Bauerlaubnisse entwickelt worden. Hier soll "der erste Spatenstich" als zeitliche Grenze dienen. Der Begriff ist auf andere Sachgebiete übertragen worden, wobei "jedoch zu beachten bleibt, daß eine dem Bauwerk entsprechende Vergegenständlichung gewahrt bleibt".

---

1) Ipsen, Verwaltungsakte, S. 21; Scholmann in ZfS 1954 S. 133 ff. (S.136 Sp.2); BGHZ, U.v. 29.11.1951, ArchöffR Bd. 78 S. 102 ff. (S. 110, 111).
2) Verwaltungsakte, S. 21.
3) Ipsen, Verwaltungsakte, S. 21.
4) ZfS 1954 S. 133 ff. (S. 136 Sp.2).
5) ArchöffR Bd. 78 S. 102 ff. (S. 110, 111).

Auch die spätere Verwendung des Geldes ist kein "Ins-Werk-Setzen" des Leistungsbescheides. Der Verbrauch des Geldes ist nur die bestimmungsgemäße Art seines Gebrauches [1]. Es wird jedoch nicht der Gebrauch eines begünstigenden Verwaltungsaktes geschützt, sondern nur das "Ins-Werk-Setzen", denn von jedem begünstigenden Verwaltungsakt wird normalerweise Gebrauch gemacht und er würde damit unwiderruflich werden [2].

Die bereits erwähnten laufenden Unterstützungen können daher auch nach Einsetzen der ersten Zahlungen und Verwendung des Geldes jederzeit widerrufen werden, sofern nur ein sachliches Motiv vorliegt. Der Einwand, das Anlaufen der Unterstützungen verböte ihre Entziehung oder es seien mit diesen Unterstützungen in Erwartung weiterer Leistungen noch nicht getilgte Schulden gemacht worden, wäre unerheblich.

Da der Grundsatz des "Ins-Werk-Setzens" auf Leistungsbescheide nicht übertragbar ist, würde also auch die ratenweise Auszahlung laufender Leistungen oder deren Verwendung durch den Empfänger den Widerruf des erteilten Leistungsbescheides nicht verhindern.

---

1) vgl. die entsprechende Definition in § 92 Abs. 1 BGB.
2) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 246.

II. Das begünstigende Element und die Rücknahme des fehlerhaften Leistungsbescheides

Da das begünstigende Element selbst den Widerruf eines fehlerfreien Leistungsbescheides nicht ausschließt, ist auch die Rücknahme im Falle seiner Rechtswidrigkeit statthaft [1].

Bürckner [2]: Zunächst ist festzustellen, daß die Frage nach der Zurücknehmbarkeit des Staatsakts wegen seines fehlerhaften Erlasses erst dann erörtert zu werden braucht, wenn die freie Widerruflichkeit ausgeschlossen ist, denn sonst schließt die Möglichkeit des freien Widerrufs die Zurücknahme des Staatsakts wegen Fehlerhaftigkeit in sich ein. - W. Jellinek 3): Wenn der Akt vielleicht schon seiner ganzen Natur nach zu den frei widerruflichen gehört ... bedarf es keines Eingehens auf die Besonderheit des Fehlers. Erst beim nicht frei widerruflichen VAkt erhält die Eigenart des Fehlers Bedeutung. - Ipsen [4]: Es braucht die Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungsaktes in der Absicht, seinen Widerruf (gemeint ist nach der vom Verfasser gebrauchten Terminologie "Rücknahme") zu begründen, nur geprüft zu werden, wenn feststeht, daß er nicht frei widerruflich ist. - Huber zu Reflexrechten [5]: Der Rechtsstatus, den er (d.h. der ein Reflexrecht gewährende Verwaltungsakt) dem Begünstigten vermittelt, genießt nur den Schutz, den die objektive Rechtsordnung, insbesondere das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, jeder nicht verbotenen Tätigkeit verleiht.

Der Grund neben dem Argument a minori ad maius ist: Der freie Widerruf setzt lediglich ein willkürfreies, also sachgebotenes Motiv für die Beseitigung des Verwaltungsaktes voraus [6]. Das sachliche Motiv für die

1) Bürckner, Staatsakt, S. 9 2; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 279; Ipsen, Widerruf, S.60; Huber in ArchöffR Bd. 78 S. 113 ff. (S.113).
2) Staatsakt, S. 92.
3) Verwaltungsrecht, S. 279.
4) Widerruf, S. 60.
5) Huben in ArchöffR Bd.78 S. 113 ff.(S.113).
6) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 245.

Rücknahme eines rechtswidrig begünstigenden Verwaltungsaktes besteht aber immer. Es sind die Erwägungen, die den Gesetzgeber veranlaßten, den von der Verwaltung irrig als Fall einer zulässigen Begünstigung angesehenen Sachverhalt nicht im Gesetz als begünstigenden Tatbestand aufzunehmen. Der aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zu Unrecht eine Begünstigung zusprechende Verwaltungsakt beruht nicht mehr auf den sachgemäßen Vorstellungen, die den Gesetzgeber veranlaßten, einen Begünstigungstatbestand zu schaffen. Die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes bestätigt das Fehlen eines den gesetzgeberischen Vorstellungen entsprechenden sachgemäßen Motives. Nimmt die Verwaltung den fehlerhaften, begünstigenden Verwaltungsakt zurück, dann handelt sie auch sachlichen Beweggründen; denn sie decken sich mit den Vorstellungen, die den Gesetzgeber veranlaßten, eben jenen Sachverhalt nicht unter einen gesetzlich fixierten Begünstigungstatbestand fallen zu lassen. Es wäre auch das Argument nicht schlüssig, daß das Vertrauen des Begünstigten, der das Vorliegen eines Rücknahmegrundes nicht erkannt hat und nicht erkennen konnte, Schutz verdiene. Denn alleinige Voraussetzung für die Aufhebung eines frei widerruflichen Verwaltungsaktes ist eben nur das Vorliegen eines sachlichen Motives. Das gilt auch zum Nachteil des Begünstigten, selbst wenn der Verwaltungsakt fehlerfrei erlassen wurde und im Zeitpunkt seines Erlasses ein sachlicher Grund für seine spätere Aufhebung überhaupt nicht voraussehbar war, der Begünstigte also ebenfalls auf längeren Bestand des Aktes vertraute.

Vorsorglich wird im Hinblick auf die von Strack [1] ver-

1) vgl. S. 166 Anm. 1

tretene Ansicht, nach der die einem Bescheid folgende Dauerleistung dem Ins-Werk-Setzen einer erteilten Erlaubnis gleichzuwerten ist und danach zur Widerrufseinschränkung führen müßte, auf folgendes hingewiesen:

Eine Bindung an die im Verwaltungsakt enthaltene unrichtige tatsächliche oder rechtliche Wirkung durch Ausschluß des freien Widerrufes träte selbst dann nicht ein, wenn man ohne innere Rechtfertigung den Empfang von Leistungen dem Ins-Werk-Setzen gleichstellen würde. Denn die mit dem Ins-Werk-Setzen sich anbahnende neue wirtschaftliche Position wird nicht durch die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie geschützt, da sie, auf einer fehlerhaften Erlaubnis beruhend, nicht legitim ist. Reflexrechte gesetzeswidrig einräumende Verwaltungsakte können daher auch nach dem Ins-Werk-Setzen wegen Fehlerhaftigkeit zurückgenommen werden [1].

> Ipsen [2]: Verstößt der Verwaltungsakt (VA) gegen zwingende Normen, so ist er fehlerhaft erlassen und ungültig. Dann wird er auch nicht dadurch gültig, daß von ihm Gebrauch gemacht wird. Zu einem Konflikt zwischen dem Satz vom "Ins-werksetzen" und der Gesetzwidrigkeit der Erteilung kommt es deshalb nicht.

Dem aphoristischen Hinweis von Wolff [3], das Ins-Werk-Setzen verbiete nach dem Rechtsgedanken der ungerechtfertigten Bereicherung die Rücknahme eines fehlerhaften Verwaltungsaktes, kann zumindest für Leistungsbescheide nicht gefolgt werden. Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung könnten allenfalls die Rückforderung zu

1) Ipsen, Widerruf, S. 89; Rubehn in RLA 1956 S. 312 ff. (S. 313 Sp.2) betr. laufende Kann-Leistungen im Lastenausgleichsrecht; PrOVG, U.v. 22.9.1909, Bd. 55 S.436 ff. (S. 438); U.v. 1.7.1929, RuPrVBl. 1929 S. 795 ff. (S. 796 Sp.1). a.A. Wolff, Verwaltungsrecht, S. 281, 282.

2) Widerruf, S. 89.

3) Verwaltungsrecht, S. 281, 282.

Unrecht erbrachter Leistungen ausschließen, nicht aber die Rücknahme des rechtswidrigen Bescheides verwehren.

Das begünstigende Element der Leistungsbescheide schließt also auch ihre Rücknahme im Falle ihrer Fehlerhaftigkeit nicht aus.

Die Untersuchung über den Zusammenhang zwischen Strukturelementen und der Rechtsbeständigkeit von Leistungsbescheiden hat ergeben:

DIE LEISTUNGSBESCHEIDEN INNEWOHNENDEN ELEMENTE: DIE FÖRMLICHKEIT, DIE - TEILWEISE VORHANDENE - MITWIRKUNGSBEDÜRFTIGKEIT, DIE DAUERWIRKUNG WIE AUCH DIE FESTSTELLENDE UND BEGÜNSTIGENDE SEITE LÖSEN KEINE MATERIELLE RECHTSKRAFT ODER IHR IM WESEN ENTSPRECHENDE MATERIELL-RECHTLICHE BINDUNG AUS. AUCH DIE GEBUNDENHEIT ALLEIN ZWINGT NICHT ZUR AUFRECHTERHALTUNG EINES RECHTSWIDRIG ERLASSENEN VERWALTUNGSAKTES.

KEINES DIESER STRUKTURELEMENTE KANN ZUR BEGRÜNDUNG DER 3 LEITSÄTZE HERANGEZOGEN WERDEN, DIE VOR DEM INKRAFTTRETEN DES SOZIALGERICHTSGESETZES FÜR LEISTUNGSBESCHEIDE DER SOZIALVERSICHERUNG UND KRIEGSOPFERVERSORGUNG MIT HILFE DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT ENTWICKELT WORDEN WAREN.

§ 11 Das subjektiv-öffentliche Recht und die Rechtsbeständigkeit

I. Das durch rechtmäßigen Verwaltungsakt zugesprochene subjektiv-öffentliche Recht und die Rechtsbeständigkeit des Verwaltungsaktes

Da die besonderen strukturellen Elemente der Leistungsbescheide eine erhöhte Rechtsbeständigkeit nicht hervorrufen, könnte sie sich nur noch aus dem Leistungsgegenstand ergeben. Das zum Wesen der Leistung gehörende subjektiv-öffentliche Recht und ihre in der Art der Begünstigung zum Ausdruck kommende besondere Aufgabe, nämlich in Form von unmittelbaren, laufenden sozialen Hilfen die soziale Stellung oder Existenz des Begünstigten zu sichern, könnten eine erhöhte Rechtsbeständigkeit herbeiführen. Wenn das durch einen fehlerfreien und darüber hinaus auch durch einen fehlerhaften Verwaltungsakt zugesprochene subjektiv-öffentliche Recht nicht mehr nachträglich entzogen werden könnte, würde sich eine der materiellen Rechtskraft entsprechende Bindung ergeben. Denn das Bestehen des durch fehlerfreien oder fehlerhaften Verwaltungsakt zugesprochenen Rechtes könnte in einem späteren in derselben Sache ergehenden Verwaltungsakt nicht mehr verneint werden. Damit würde eine der materiellen Rechtskraft von Urteilen entsprechende Wirkung eintreten. Über die einmal in einem Verwaltungsakt aus einem Tatbestand abgeleitete Rechtsfolge könnte in nachfolgenden hoheitlichen Akten nicht mehr abweichend entschieden werden.

Bei der Erörterung der Rechtsbeständigkeit von begünstigenden Verwaltungsakten wurde bereits festgestellt, daß insbesondere das subjektiv-öffentliche Recht die

Schranke ist, welche der Beseitigung eines fehlerfreien begünstigenden Verwaltungsaktes entgegensteht. Gegenüber dem rechtmäßig ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechenden Verwaltungsakt ist eine abweichende Beurteilung in späteren in derselben Sache ergehenden Verwaltungsakten bei unverändert gebliebener Sach- und Gesetzeslage nicht möglich. Das unverändert gebliebene öffentlich-rechtliche Verhältnis fordert die gleiche Entscheidung über den geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Anspruch. Bei dem rechtmäßig ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechenden Verwaltungsakt erzeugen also nicht bestimmte, im Einzelfall vorhandene Strukturelemente des Verwaltungsaktes, sondern des öffentlich-rechtliche Verhältnis, welches Gegenstand der vorhergehenden Entscheidung gewesen ist, die materiellrechtliche Bindung. Die einzelnen, hintereinander erlassenen Verwaltungsakte sind lediglich der materiellrechtlichen Lage entsprechende, abhärente Maßnahmen, Akte der Verwaltung, die der Konkretisierung und praktischen Verwirklichung der Rechtslage dienen.

II. Das in rechtswidrigen Verwaltungsakten zugesprochene subjektiv-öffentliche Recht und die Rechtsbeständigkeit der Verwaltungsakte

Die Frage, ob durch einen ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechenden Verwaltungsakt eine der materiellen Rechtskraft von Urteilen entsprechende Wirkung eintritt, wird erst beim fehlerhaften Verwaltungsakt aktuell. Erst wenn das durch den rechtswidrigen Verwaltungsakt zu Unrecht zugesprochene subjektiv-öffentliche Recht für alle späteren in der gleichen Sache ergehenden Verwaltungsakte maßgebend bliebe, obgleich es nach der materiellrechtlichen Lage dem Bedachten nicht zustehen kann, wäre der Ausgangs-

punkt für eine der materiellen Rechtskraft entsprechende Wirkung gegeben: Im Hinblick auf die Unentziehbarkeit des fälschlich zugeschriebenen subjektiv-öffentlichen Rechts könnte über die einmal aus demselben Tatbestand abgeleitete Rechtsfolge durch einen später ergehenden hoheitlichen Akt nicht mehr anders entschieden werden, als im zuerkennenden Akt entschieden worden ist.
Der umgekehrte Fall, in dem in einem Bescheid zu Unrecht das Vorliegen eines subjektiv-öffentlichen Rechts verneint wird, trägt zur Lösung der Frage, ob durch ein solches Recht eine materiellrechtliche Bindung entsteht, nicht bei. Da gerade das Fehlen eines subjektiv-öffentlichen Rechts festgestellt wurde, kann sich die Bindung nicht mehr aus einem solchen Recht ergeben.
Gegen eine der materiellen Rechtskraft entsprechende Wirkung des subjektiv-öffentlichen Rechts sprächen daher auch nicht Rechtsgrundsätze oder Rechtsvorschriften, die fakultativ oder obligatorisch die Aufhebung fehlerhafter, ein solches Recht ablehnender Bescheide zu Gunsten des Berechtigten vorsehen [1].
Es ist also zu klären, ob bei einem zu Unrecht ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechenden Verwaltungsakt ein solches Recht entsteht, das die nachträgliche Beseitigung des fehlerhaften Verwaltungsaktes im Wege der Rücknahme in gleicher Weise ausschließt, wie das auf einem fehlerfreien Verwaltungsakt beruhende subjektiv-öffentliche Recht den freien Widerruf verwehrt.
Bis zum Jahre 1954, dem Zeitpunkt, an dem die Leistungs-

1) Fakultativ ist eine Rücknahme bei zu Unrecht Leistungen ablehnenden Bescheiden vorgesehen: gem. § 619 RVO in der Unfallversicherung, gem. § 40 Abs. 1 VerwVerfG 1955 in der Kriegsopferversorgung; obligatorisch ist die Rücknahme gem. § 1300 RVO in der Arbeiterrentenversicherung, § 79 AnVNG in der Angestelltenversicherung, § 93 KnVNG in der Knappschaftsrentenversicherung, § 40 Abs. 2 VerwVerfG 1955 in der Kriegsopferversorgung.

bescheide der Sozialversicherung und Kriegsopferversorgung durch das Sozialgerichtsgesetz den übrigen Verwaltungsakten gleichgestellt wurden, galt der bereits erwähnte Rechtsgrundsatz [1], daß rechtswidrig ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechende Verwaltungsakte zurücknehmbar sind. Eine materiell-rechtliche Bindung an den Inhalt des fehlerhaft ein solches Recht zusprechenden Verwaltungsaktes trat also nicht ein.
Lehre und Rechtsprechung führten die Notwendigkeit, derartige Verwaltungsakte zurückzunehmen, auf die Pflicht der Verwaltung zurück, einen dem Gesetz entsprechenden Zustand zu schaffen.

> W. Jellinek [2]: Einigen Gesetzen, so § 43 I 2 der badischen Verordnung, §§ 142 I 3, 143 II der thüringischen LVO, § 126 des preußischen LVG kann man ... den Rechtsgrundsatz entnehmen, daß überhaupt Gesetzwidrigkeit der Vornahme des Verwaltungsakts einen Grund für dessen Zurücknehmbarkeit bildet. (S.283) - Soweit Gesetzwidrigkeit Widerrufsgrund ist, kommt es nicht darauf an, ob sich die Behörde im Recht oder in den Tatsachen geirrt hat. (S.284) - Fleiner [3]: Jede Verfügung ist nur rechtsgültig, wenn sie ... inhaltlich mit dem Gesetz übereinstimmt ... Zu den wesentlichen Elementen jeder Verfügung gehört aber ..., daß alle rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, welche das Gesetz für eine Verfügung der vorliegenden Art als unerläßlich betrachtat. - v. Koehler [4]: Übereinstimmung besteht ..., daß die Rechtswidrigkeit des Inhalts des Verwaltungsakts im Sinn eines sachlichen Widerspruchs mit einer gebietenden Rechtsvorschrift ... oder mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen als zureichende Gründe für die Zurücknahme oder Änderung des Verwaltungsaktes zu Ungunsten des Begünstigten anzuerkennen sind ... Ist es doch Pflicht der öffentlichen Gewalt, den dem Gesetz entsprechenden Zustand herzustellen. - Nebinger [5]: Grundsätzlich unwider-

1) vgl. S. 10 Anm. 2.
2) Verwaltungsrecht, S. 283, 284.
3) Institutionen, S. 203, 204.
4) Verwaltungsrecht, S. 194.
5) Verwaltungsrecht, S. 218.

> ruflich sind Verwaltungsakte, durch die ein subjektives Recht, insbesondere eine Konzession, eingeräumt worden ist oder rechtliche Eigenschaften und Fähigkeiten an Personen verliehen sind. Widerruf ist in diesen Fällen ... nur möglich ... wegen Widerspruchs mit einer gebietenden Rechtsvorschrift, z.B. wenn die Tatbestandswürdigung dem freien Ermessen entzogen ist (Fehlerhaftigkeit des Inhalts). - EVerwROWü, 1. Bd. Art. 88 Abs. 1 Ziff. 1: Begünstigende Verwaltungsakte ... können zurückgenommen oder eingeschränkt werden, 1. wenn der Verwaltungsakt sachlich im Widerspruch zu einer gebietenden Rechtsvorschrift ergangen ist; -

Die Zulässigkeit der Rücknahme ist allerdings zu keiner Zeit damit begründet worden, daß der rechtswidrige Verwaltungsakt ein Recht nicht habe entstehen lassen. Lehre und Rechtsprechung sind davon ausgegangen, daß der fehlerhafte Verwaltungsakt zunächst die gleichen Folgen wie ein fehlerfrei erlassener auslöst. Trotz seiner Rechtswidrigkeit hat er nach herrschender Auffassung volle Rechtswirkung [1] oder gilt zumindest als voll rechtswirksam [2]. Doch gestattete nach der bis 1954 herrschenden Ansicht die objektive Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, die entstandenen Rechte durch Rücknahme des Aktes zu beseitigen. Der Grund, den fehlerhaften Verwaltungsakt mit den rechtlichen Wirkungen eines fehlerfrei erlassenen auszustatten, ist, das Vertrauen des Bedachten solange zu schützen, wie der fehlerhafte Verwaltungsakt besteht [3].

> O. Mayer [4]: ... In den Fällen der einfachen Ungültigkeit besteht auch der ungültige Verwaltungsakt vorerst einmal zu Recht als wäre er gültig und ist wirksam ... Die Behörde ...

1) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 95, S.95 Anm.7; Holtmann, Verwaltungsakte, S. 13; Bürckner, Staatsakt, S. 92, 93; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 209, 210; Wolff in MDR 1951 S. 523 ff. (S. 523 Sp.2); Hahn in Versorgungsbeamte 1957 S. 61 ff. (S.62) zu Leistungsbescheiden der Kriegsopferversorgung; Bachof in JZ 1957 S. 431 ff. (S. 437 Sp.1, 2); PrOVG, U.v. 25.11.1926, Bd. 81 S. 268 ff. (S.273); BVerwG, U.v. 24.4.1959, NJW 1960 S. 258 ff. (S. 258 Sp.2, S. 259 Sp.1); RdErl. Nds. FMin. v. 16.7.1959 in Nds.MinBl.1959 S.527 ff. (S.528 Sp.1).

2), 3) + 4) siehe Seite 178

kann ihn alsdann, ... für ungültig erklären und nichtig machen ... Die Ungültigkeit bedeutet hier also eine bloße Vernichtbarkeit ... Ders. a.a.O. unter Anm. 7: Insofern es sich hier nicht um eine vorausgesetzte Nichtigkeit handelt, ist diese "Außerkraftsetzung" mehr als "Beseitigung eines bloßen Scheins". - Kelsen [1]: Es ist noch zweifelhaft, ob der ... Mangel besteht, solange nicht der Staat ihn festgestellt und berücksichtigt hat und daher noch nicht die Bedingung erfüllt ist, an die dieser Mangel geknüpft ist. Ebenso, wie man ein resolutiv bedingtes Rechtsgeschäft vor Eintritt der Bedingung nicht für aufgelöst ansehen kann, so darf man einen anfechtbaren Staatsakt nicht vor durchgeführtem Anfechtungsverfahren für fehlerhaft erklären. - Holtmann [2]: Der anfechtbare Verwaltungsakt ist zunächst rechtsgültig und bleibt es bis zu seiner Aufhebung durch die Behörde. - Wolff [3]: Der vernichtbare Verwaltungsakt ... ist fehlerhaft, hat aber die gewollten Rechtsfolgen, solange er nicht ... aufgehoben wurde. - BGHZ, U.v. 19.3.1953 [4]: Bei den Verwaltungsakten ist zwischen der Rechtswirksamkeit und der Rechtmäßigkeit zu unterscheiden ... Ein Verwaltungsakt kann sehr wohl fehlerhaft, also unrechtmäßig und trotzdem nicht nichtig, sondern rechtswirksam sein. - BVerwG, U.v. 21.1.1954 [5]: Diese Verfügung war zwar rechtswidrig, aber sie hatte, da sie nach der damaligen Rechtslage unanfechtbar war, bis zu ihrem Widerruf auch für die Beklagte (Verwaltung) Bestand. -
Er gilt als voll rechtswirksam für: v. Herrnritt [6]
Ein derartiger ... zustande gebrachter Akt, z.B. die gesetzwidrige Entscheidung ... wird eben wegen der Rechtsvermutung solange formell aufrecht bestehen müssen, bis seine Abänderung oder Aufhebung

---

von Seite 177

2) v. Herrnritt, Grundlehren, S. 289; Fleiner, Institutionen, S. 206; Ipsen, Widerruf, S.15; v. Koehler, Verwaltungsrecht, S. 200.

3) Holtmann, Verwaltungsakte, S. 13; Wolff in MDR 1951 S. 523 ff. (S. 523 Sp.2); Schütz in DÖV 1958 S. 449 ff. (S. 451 Sp.2, S. 452 Sp.1); BVerwG, U.v. 21.1.1954, Bd. 1 S. 67 ff. (S.70, 71); U.v. 24.4.1959, NJW 1960 S.258 ff. (S. 260 Sp.1).

4) Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 95.

---

1) in GrünhutsZ Bd. 40 S. 2 ff. (S.89).
2) Verwaltungsakte, S. 14.
3) MDR 1951 S. 523 ff. (S. 523 Sp.2).
4) BGHZ, U.v. 19.3.1953, JZ 1953 S. 410 ff. (S.410 Sp.2).
5) BVerwG, U.v. 21.1.1954, Bd. 1, S. 67 ff. (S.70).
6) Grundlehren, S. 289.

erfolgt. - Fleiner [1]: Bis eine solche amtliche Vernichtung im Wege der Aufhebung erfolgt ist, ist jedoch die Verfügung als rechtsbeständig zu behandeln. - Ipsen [2]: Bis zum Augenblick der Vernichtung wird der anfechtbare VA kraft der für alle VA streitenden Vermutung der Gültigkeit als gültig behandelt ohne es tatsächlich zu sein. - v. Koehler [3]: Die Zurücknahme i s t e i n e W i r k u n g e x n u n c o h n e R ü c k w i r k u n g . Der Verwaltungsakt gilt bis dahin als zu Recht bestehend. - Bachof [4] zum fehlerhaften Verwaltungsakt: Die eingebürgerte Formel von der "Vermutung" der Gültigkeit ist freilich nicht glücklich, weil es sich ja nicht etwa um eine Beweisregel handelt, sondern um einen Satz des materiellen Rechts. Er soll besagen, daß auch fehlerhafte Verwaltungsakte, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, bis zu ihrer etwaigen Vernichtung in vollem Umfange rechtswirksam sind. - Hahn [5] für Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung: Danach ist eine Leistung der Versorgungsverwaltung zu Recht erfolgt, wenn und soweit ein Bescheid diese Leistung deckt, mag er materiellrechtlich auch unrichtig sein; ... Grundlage der Leistung sind nicht mehr die maßgebenden Vorschriften, sondern der im Bescheid festgestellte Anspruch. Die Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltung und dem einzelnen werden grundsätzlich nicht mehr nach dem Gesetz bestimmt, sondern nachden ergangenen Verwaltungsakten.

Der Vertrauensschutz war auch Anlaß, die Rücknahme eines Verwaltungsaktes allein wegen objektiver Unrichtigkeit

1) Institutionen, S. 206.
2) Widerruf, S. 15.
3) Grundlehren, S. 200.
4) JZ 1957 S. 431 ff. (S. 437 Sp.1, Sp.2).
5) Versorgungsbeamte 1957 S. 61 ff. (S. 62).

nur ex nunc zu gestatten [1].

Eine ex tunc-Wirkung soll die Zurücknahme nur auslösen, wenn das Verhalten des Begünstigten den Schutz seines Vertrauens nicht rechtfertigt, wenn beispielsweise die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes auf seinem Zutun beruht [2].

In jüngster Zeit verbreitet sich die Auffassung, daß ein eine Begünstigung zu Unrecht zusprechender Verwaltungsakt nicht bereits wegen seiner Fehlerhaftigkeit zurückgenommen werden könne. Eine Zurücknahme sei im Einzelfall nur zulässig, wenn das öffentliche Interesse an der Aufhebung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes gegenüber dem Interesse des zu Unrecht Begünstigten an der Aufrechterhaltung seiner Rechtsposition überwiege. Teilweise wird diese Auffassung nur am Beispiel der Leistungsbescheide entwickelt [3],

1) Peters, Verwaltung, S. 169, 170; Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 219 Anm. 46; v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 127; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 248, 249; Naumann in DVerwBl. 1952 S. 633 Sp.2 Anm. z.U. des LG Ansbach v. 5.10.1951; Dickmann in DÖV 1957 S. 278 ff. (S. 283 Sp.1); Schütz in DÖV 1958 S. 449 ff. (S.451 Sp.2, S.452 Sp.1); BVerwG, U.v. 29.10.1954, NJW 1955 S. 315 ff. (S.316 Sp.2); U.v. 28.6.1957, Bd. 1 S. 1 ff. (S.7); U.v. 24.4.1959, NJW 1960 S. 258 ff. (S.260 Sp.1); Bayr. VGH, U.v. 11.2.1957, BayrVerwBl. 1957 S. 163 ff. (S. 163 Sp.2); VGH Kassel, U.v. 2.8.1957, DVerwBl. 1958 S. 763 (S. 763 Sp.2); die gleiche Überlegung hat ihren Niederschlag gefunden für zu Unrecht erbrachte Leistungen in der Kriegsopferversorgung gem. § 47 Abs. 3 VerwVerfG 1955; für Leistungen der Arbeitslosenversicherung gem. § 185 Abs. 2 Ziff. 1,2 AVAVG; für Leistungen des Entschädigungsrechtes gem. § 7 Abs. 3 BEG; für Leistungen nach dem Kindergeldgesetz gem. Erl.d. Bundesversicherungsamts v. 2.9.1959, BABl. 1959 S. 682 ff. (S.683 Sp.2).

2) Der Vertrauensschutz soll entfallen, wenn der fehlerhafte Verwaltungsakt auf arglistiger Täuschung beruht oder erschlichen ist, so Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 219 Anm. 46; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 249; Dickmann in DÖV 1957, S. 278 ff. (S.283

Fortsetzung siehe Seite 181

teilweise wird sie als für alle begünstigenden Verwaltungsakte maßgebend angesehen [1].

Erstmalig wurde di ese Ansicht im Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956 [2] eingehend begründet. Die im Urteil angestellten Erwägungen, die zur Nichtberücksichtigung der Gesetzwidrigkeit und zur Einführung einer Interessenabwägung führten sind die Prämisse aller nachfolgenden Entscheidungen und Veröffentlichungen geworden [3], die die Gesetzwidrigkeit des Verwaltungsaktes als maßgebendes Kriterium für seine Rücknahme nicht mehr genügen lassen.

Auf das Urteil wird daher näher eingegangen:

Einer bis zum Jahre 1953 außerhalb des Bundesgebietes und Westberlin wohnenden Beamtenwitwe hatte die Stadt Westberlin im März 1953 zur Vorlage bei einer Behörde bescheinigt, dass sie, die Witwe, nach

---

Fortsetzung von Seite 180

Sp.1); Schütz in DÖV 1958 S.449 ff.(S.452 Sp.1); BVerwG, Beschl. v.19.8.1953, NJW 1953 S.1568 (Ls.39); wenn die Verwaltung den Einwand der exceptio doli erheben könnte: O. Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 256; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S 287; Dickmann in DÖV 1957 S. 278 ff. (S. 283 Sp. 1) ; nach anderer Auffassung sollen auch geringere Grade des Verschuldens oder sogar die Tatsache genügen, daß die Fehlerquelle im Verantwortungsbereich des Begünstigten liegt, um den Vertrauensschutz entfallen zu lassen; Rösener in Berufsgenossenschaft 1959 S. 507 ff. (S. 512 Sp. 1); BVerwG, U.v. 28.6.1957, Bd. 7 S. 1 ff. (S.7); U.v. 24.4.1959, Bd. 8 S. 261 ff (S.270, 271).

3)Schüler in NJW/RzW 1958 S. 337 ff. (S. 339).

---

1)Menger in VerwArch. Bd. 49 S. 73 ff. (S.81); ders. in Verw.Arch. Bd. 49 S. 369 ff. (S.372, 374); ders. in VerwArch. Bd. 50 S.77 ff. (S. 86); Tietgen, DVerwBl. 1958 S. 472 ff. (S.472 Sp. 1, Sp.2) Anm.z.U.d. OVG Münster v. 22.2.1958; Haueisen, insbes. in NJW 1958 S. 1661 ff. (S. 1663 Sp.2); ders. in DÖV 1959 S. 5 ff. (S.6 Sp.1); Wolff, Verwaltungsrecht, S. 280 - 282; G. Schaefer, Widerruf, S. 29; BVerwG, U.v. 29.5.1958, ZBR 1958 S. 247 ff. (S. 248 Sp.1); U.v.24.4.1959,Bd.8 S.261 ff.(S.268).

2)DVerwBl. 1957 S. 503 - 506.

3) Auf das Urteil nehmen ausdrücklich Bezug: Haueisen in DVerwBl. 1957 S. 506 ff. (S. 506 Sp. 2 ff.), zustimmende Anm. z.U. des OVG Berlin v. 14.11.1956;

Fortsetzung siehe Seite 182

Erteilung einer Zuzugsgenehmigung Anspruch auf beamtenrechtliche Versorgung nach dem Gesetz zu Art. 131 GG habe. Die Witwe erhielt Zuzugsgenehmigung und zog im September 1953 nach Westberlin. Im November 1953 sprach ihr die Stadt Westberlin durch einen Pensionsfestsetzungsbescheid beamtenrechtliche Hinterbliebenenbezüge zu. Die Bescheinigung vom März 1953 und der Bescheid vom November 1953 waren falsch. Der Witwe stand keine beamtenrechtliche Versorgung zu, da sie am Stichtag, dem 8. Mai 1945, noch in Mitteldeutschland, also außerhalb des Geltungsbereiches des Gesetzes zu Art. 131 GG gewohnt hatte. Durch Bescheid vom Oktober 1954 entzog ihr daher die Stadtverwaltung das bis dahin gezahlte Witwengeld [1]. Die Rücknahme des fehlerhaften Bescheides und Entziehung der Versorgungsbezüge hat das OVG Berlin für unzulässig angesehen.

Die Entscheidung des Gerichts beruht auf folgenden rechtlichen Überlegungen:

(1) Das Gericht geht mit der Lehre davon aus, daß durch den fehlerhaften Leistungsbescheid, wie beim fehlerfrei erlassenen Verwaltungsakt, für die Begünstigte voll wirksam ein Leistungsanspruch entstanden ist.

Das ergibt sich aus der beiläufigen, in den Urteilsgründen enthaltenen Formulierung, nach der der Schutz des Rechtes aus einem fehlerhaften Verwaltungsakt der gleiche

---

Fortsetzung von Seite 181

ders. in DVerwBl. 1957 S. 751 Sp.2 - 752, kritische Anm. z.U.d. BVerwG v. 18.10.1956; Tietgen, DVerwBl. 1958 S. 472 ff. (S. 473 Sp.2), Anm. z. Beschl. d. BVerwG v. 22.2.1958; Schüler in NJW/RzW 1958 S. 337 ff. (S. 338 Sp.1); Menger in VerwArch. Bd. 49 S. 73 ff. (S.82); BVerwG, U.v. 25.10.1957, NJW 1958 S. 884 ff. (S. 885 Sp. 2); U.v. 29.5.1958, ZBR 1958 S. 247 ff. (S. 247 Sp.2); VGH Württ.-Bad., U.v. 31.3.1958, VerwRsp. Bd. 10 S. 662 ff. (S.666).

1) vgl. OVG Berlin, U.v. 14.11.1956, S. 503 ff. (S.504 Sp.1) u. BVerwG,, U.v. 28.10.1959, NJW 1960 S. 692 ff. (S. 692 Sp.2, 693 Sp.1).

ist, den der durch einen fehlerfreien Verwaltungsakt zugesprochene Anspruch genießt.

> OVG Berlin a.a.O.: Bei der Entscheidung über die Rücknahme hat die Behörde die gleichen Grundsätze zu beachten, die das verwaltungsmäßige Handeln beim Erlaß eines jeden Verwaltungsaktes bestimmen (S. 504 Sp.2)... Sie (die Rücknahme) ... kann ... nur unter den Voraussetzungen erfolgen, die für den Erlaß eines jeden belastenden Verwaltungsaktes gelten; (S. 505 Sp.2) ... daß jeder Verwaltungsakt seiner Rechtsnatur nach - unbeschadet seiner Ordnungsmäßigkeit oder Fehlerhaftigkeit - eine Bekundung der Staatsautorität bedeutet und deshalb derjenige, der auf seine Gültigkeit vertraut, den Schutz des Rechts beanspruchen kann...

(2) Da ein Recht entstanden ist, wird der Eingriff in das Recht im Wege der Rücknahme als ein belastender Verwaltungsakt angesehen.

> OVG Berlin a.a.O.: Da die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes ihrer rechtlichen Wirkung nach einen belastenden Verwaltungsakt darstellt, kann sie nur unter den Voraussetzungen erfolgen, die für den Erlaß eines jeden belastenden Verwaltungsaktes gelten; sie muß insbesondere dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung entsprechen.

Belastende Verwaltungsakte dürften jedoch nicht ohne besondere, ihren Erlaß legitimierende Rechtsgrundlage ergehen.

(2a) Die Gesetzwidrigkeit allein soll, solange das zugrunde liegende Gesetz keine ausdrückliche oder sich aus dem Zusammenhang seiner Vorschriften ergebende Verbotsnorm enthält, die Rücknahme nicht rechtfertigen [1]. Das Gesetz zu Art. 131 GG und die mit ihm in Zusammenhang stehenden besoldungs-rechtlichen Bestimmungen sieht das Gericht offenbar nicht als eine derartige allgemeine Verbotsnorm, sondern als Leistungsgebot an.

1) OVG Berlin a.a.O. (S. 504 Sp.2).

(2b) Auch der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung rechtfertige nicht, den begünstigenden Verwaltungsakt wegen Rechtswidrigkeit zurückzunehmen. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bedeute lediglich, daß die Verwaltung einen belastenden, in Rechte eingreifenden Verwaltungsakt nur auf Grund einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung erlassen dürfe [1].

> OVG Berlin a.a.O. S. 504 Sp.2: Nach dem Grundsatz der "gesetzmäßigen Verwaltung" bedürfen belastende Verwaltungsakte einer Rechtsgrundlage ... S. 505 Sp.1: Das uneingeschränkte Recht ... zur Rücknahme des gesetzwidrigen Verwaltungsaktes kann ... nicht aus dem Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung hergeleitet werden. Dieser Grundsatz besagt lediglich, daß belastende Verwaltungsakte nicht ohne gesetzliche Ermächtigung ergehen dürfen; ... der Grundsatz hat lediglich die Bedeutung einer Schutzvorschrift, aus der nicht entnommen werden kann, daß eine Behörde zum Nachteil des Staatsbürgers einen diesen begünstigenden Verwaltungsakt ohne weiteres zurücknehmen dürfe ..., um den dem Gesetz entsprechenden Zustand wieder herzustellen.

(2c) Da eine zur Rücknahme des Pensionsbescheides ausdrücklich ermächtigende Bestimmung fehlt, soll sie nur nach den allgemeinen, für jeden belastenden Verwaltungsakt geltenden Rechtsgrundsätzen zulässig sein [2]. Eine solche Ermächtigung soll in dem überwiegenden öffentlichen Interesse liegen, bei dessen Vorhandensein auch eine Enteignung, eine die Aufopferung von Rechten herbeiführende hoheitliche Maßnahme oder ein Widerruf von Rechten, die auf fehlerfreiem Verwaltungsakt beruhen, statthaft ist [3].

---

1) So auch Haueisen in NJW 1954 S. 1425 ff. (S.1427 Sp.2); ders. in NJW 1960 S. 1497 ff. (S. 1497 Sp.1); Erning in DVerwBl. 1960 S. 188 ff. (S. 190 Sp.1); Menger in DVerwBl. 1960 S. 297 ff. (S. 301, 302).

2) OVG Berlin a.a.O. (S. 505 Sp. 2).

3) OVG Berlin a.a.O. (S. 505 Sp. 2, 506 Sp. 1).

Das OVG Berlin will daher auch bei einem auf fehlerhaftem Verwaltungsakt beruhenden subjektiv-öffentlichem Recht dessen Aufhebung nur gestatten, wenn das öffentliche Interesse überwiegend seine Beseitigung verlangt [1].

> OVG Berlin a.a.O. S. 505 Sp.2: Soweit die Berechtigung zur Zurücknahme von allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen hergeleitet werden soll, ist an erster Stelle zu berücksichtigen, daß jede Verwaltungstätigkeit an das öffentliche Interesse gebunden ist und in ihm ihre Ermächtigung findet.

(3) Das überwiegende öffentliche Interesse wird dabei nicht als die sachgemäße Motivierung einer Ermessensentscheidung angesehen, sondern als unbestimmter Rechtsbegriff, der sich aus der abwägenden Wertung der im Widerstreit befindlichen schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit und des Begünstigten ergibt, beurteilt [2]. Nach Auffassung des OVG handelt es sich um einen Begriff, dessen Inhalt einer Bestimmung durch positive Merkmale entzogen sein kann und auch in der beamtenrechtlichen Versorgung nach dem Gesetz zu Art. 131 GG einer positiven Bestimmung entzogen worden ist [3].

Auf diesen Überlegungen baut sich die anschließend von einem Teil der Literatur und Rechtsprechung geübte Interessenabwägung auf.
Um festzustellen, ob den Interessen des zu Unrecht Begünstigten ein höherwertiges öffentliches Interesse gegenübersteht, werden alle denkbaren und im Einzelfall

1) OVG Berlin a.a.O. (S. 505 Sp.2, 506 Sp.1); Haueisen in NJW 1958 S. 884 ff. (S. 884 Sp.1), Anm. z.U.d. BVerwG v. 27.10.1957; ders. in DÖV 1959 S. 5 ff. (S. 6 Sp.1); BVerwG, U.v. 24.9.1959, NJW 1960 S. 116 ff. (S. 116 Sp.2) mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.
2) OVG Berlin a.a.O. (S. 505 Sp.2).
3) OVG Berlin a.a.O. (S. 505 Sp.2).

erkennbaren Umstände herangezogen und berücksichtigt. Beispielsweise soll für die Zulässigkeit der Rücknahme von Einfluß sein, welcher der Beteiligten den Fehler verschuldet hat [1], in wessen Verantwortungsbereich diese Fehlerquelle liegt, wer den Fehler verursacht hat [2], ob der Fehler durch ungünstige Arbeitsbedingungen, insbesondere durch die außergewöhnlichen Umstände der Nachkriegszeit hervorgerufen wurde und dadurch entschuldbar ist [3], ob bei der Art des jeweiligen öffentlich-rechtlichen Verhältnisses der Begünstigte verpflichtet ist, die Fehlerfreiheit des Verwaltungsaktes von sich aus nochmals zu überprüfen [4],

1) BVerwG, U.v. 28.6.1957, NJW 1958 S. 154 ff. (S. 156 Sp.1); BVersAmt, Erl. v. 2.9.1959, BABl. 1959 S. 682 ff. (S. 683 Sp.2).

2) Haueisen in DOK 1954 S. 460 ff. (S. 467 Sp.1); ders. in NJW 1958 S. 642 ff. (S. 643 Sp.1), Anm. z. U.d. BVerwG v. 28.6.1957; ders. in NJW 1958 S. 1661 ff. (S. 1663 Sp.1); Peters/Sautter/Wolff, Sozialgerichtsbarkeit, § 77 Anm. 9 = S. 258/22 - 1 - ; im Lastenausgleichsrecht: BVerwG, U.v. 28.6.1957, NJW 1958 S. 154 ff. (S. 155 Sp.1); betr. Leistungsbescheide der Kriegsopferversorgung, die im ehemaligen Gebiet der brit. Zone zeitweilig nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen zurückgenommen werden durften: BSG, U.v. 12.2.1958, Bd. 7 S. 8 ff. (S. 16); U.v. 12.3.1958, Bd. 7 S.51 ff. (S. 53); U.v. 17.7.1958, Bd. 8 S. 11 ff. (S. 14); U.v. 11.6.1959, Breithaupt 1959 S. 1029 ff. (S. 1032, 1033); U.v. 28.4.1960, ZfS 1960 S. 129 Sp.2, als Leitsatz; nach LSG Bremen, U.v. 20.2.1957, ZfS 1957 S. 181 ff. (S. 182 Sp.1) sogar für Leistungsbescheide, die nach speziellen Normen wegen Fehlerhaftigkeit zurückgenommen werden können.

3) BSG, U.v. 9.2.1956, Bd. 2 S. 188 ff. (S. 196).

4) BVerwG, U.v. 24.4.1959, Bd. 8 S. 261 ff. (S.269 i.V. S. 271); Nds. FMin., RdErl. v. 16.7.1959, Nds. MinBl. 1959 S. 527 ff. (S. 528 Sp.1, 2).

weiter die zwischen Rücknahme und Erlaß des Verwaltungsaktes liegende Zeitspanne [1], der Umfang der finanziellen Belastungen für den Staat oder den jeweiligen Leistungsträger [2]. Daher sollen nach einem Teil der Rechtsprechung Verwaltungsakte, durch die nicht nur eine einmalige, sondern eine Dauerleistung gewährt wird, zumeist zurückgenommen werden dürfen [3]. Die überwiegende Literatur beachtet diesen Unterschied weniger [4], auch ein Teil der Rechtsprechung hat mehrfach die Rücknahme fehlerhafter Pensions- und Rentenbescheide für unzulässig erklärt. Die voraussichtliche Lebensdauer des Begünstigten, während der Renten noch gezahlt werden müssen, soll von Bedeutung sein; nach

1) Haueisen in NJW 1958 S. 884 (Sp.2), Anm. z. U.d. BVerwG v. 25.10.1957; BVerwG, U.v. 24.10.1958, NJW 1959 S. 1553 ff. (S. 1554 Sp.1); BSG, U.v. 9.2. 1956, Bd. 2 S. 188 ff. (S. 196); U.v. 11.6.1959, Breithaupt 1959 S. 1029 ff. (S. 1032, 1033); LSG Bremen, U.v. 20.2.1957, ZfS 1957 S. 181 ff. (S. 182 Sp.1); LSG Nr.-W., U.v. 16.4.1957, Breithaupt 1957 S. 1069 ff. (S. 1073); dieser Umstand ist bisher unter dem engeren Gesichtspunkt der Verwirkung berücksichtigt worden, vgl. W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 288; Peters, Verwaltungsrecht, S. 170; Sommer in DÖV S. 655 ff. (S. 656 Sp.2); vgl. neuerdings Rösener in Berufsgenossenschaft 1959 S. 507 ff. (S. 513 Sp.2, S. 514 Sp.1); LSG Nds., U.v. 21.10. 1958, Nds. MinBl. 1959 S. 38 ff. (S. 39 Sp.2).

2) Haueisen in DOK 1956 S. 189 ff. (S.194); Tietgen in DVerwBl. 1958 S. 472 ff. (S. 473 Sp.2); BVerwG, U.v. 25.10.1957, NJW 1958 S. 884 ff. (S. 885 Sp.1); U.v. 29.5.1958, DÖV 1958 S. 826 ff. (S. 827 Sp.2).

3) Schüler, NJW/RzW 1958 S. 337 ff. (S. 339 Sp.2); BVerwG, U.v. 25.10.1957, Bd. 5 S. 312 ff. (S. 313, 314); U.v. 29.5.1958, DÖV 1958 S. 826 ff. (S. 827 Sp.2); U.v. 24.10.1958, NJW 1959 S. 1553 ff. (S. 1554 Sp. 1).

4) Menger in VerwArch. Bd. 49 S. 73 ff. (S. 82, 83); ders. in VerwArch. Bd. 50 S. 77 ff. (S. 86, 87); Tietgen in DVerwBl. 1958 S. 472 ff. (S. 473 Sp.2); Haueisen in NJW 1958 S. 884 ff. (S. 884 Sp.2), Anm. z. U.d. BVerwG. v. 25.10.1957; BVerwG, U.v. 20.5. 1959, Bd. 8 S. 297 ff. (S. 304); BSG, U.v. 11.6.1959, Bd. 10 S. 72 ff. (S. 76); LSG Berlin, U.v. 6.3.1959, SGb. 1959 S. 300 ff. (S. 301 Sp.2, S. 302 Sp.1).

Haueisen [1] ist eine Rücknahme des Verwaltungsaktes unzulässig, wenn der Rentner voraussichtlich nur noch kurze Zeit zu leben hat. Außerdem werden wirtschaftliche und persönliche Umstände berücksichtigt. Besondere Anstalten, Aufwendungen, Existenzänderungen, Wohnsitzverlegungen, die mit Rücksicht auf den fehlerhaften Verwaltungsakt vorgenommen wurden [2], Alter, Krankheiten, Gebrechen, Schicksalsschläge des Bedachten oder seiner Familienangehörigen, besondere Bedürftigkeit [3] sollen von Einfluß sein. Im Rahmen der Interessenabwägung soll auch das Interesse der Verwaltung an der Herstellung eines gesetzmäßigen Zustandes und das Interesse des Bedachten an dem Schutz seines Vertrauens auf die Beständigkeit des begünstigenden Verwaltungsaktes berücksichtigt werden [4]. Besonderer Grund des Vertrauensschutzes soll der in jedem Rechtsstaat anerkannte Wert der Rechtssicherheit sein [5].

1) NJW 1958 S. 884 (Sp.2), Anm. z.U.d. BVerwG v. 25.10.1958.
2) OVG Berlin, U.v. 14.11.1956, DVerwBl. 1957 S. 503 ff. (S. 506 Sp.1); Haueisen in NJW 1958 S. 884 (Sp.2); BVerwG, U.v. 24.10.1958, NJW 1959 S. 1553 ff. (S. 1554 Sp
3) Haueisen in NJW 1954 S. 884 (Sp.2); LSG Bremen, U.v. 20.2 1957, ZfS 1957 S. 181 ff. (S. 182, 183 Sp.1).
4) Menger in VerwArch. Bd. 49 S. 73 ff. (S. 83); Tietgen in DVerwBl. 1958 S. 472 ff. (S. 473 Sp.2); Haueisen in DVerwBl. 1957 S. 506 ff. (S. 507 Sp.1, 2); ders. in NJW 1958 S. 884 (Sp.1), Anm. z. U. d. BVerwG v. 25.10.1958; ders. in DVerwBl. 1959 S. 228 ff. (S. 230, 231 Sp.1); Schüler in NJW/RzW 1958 S. 337 ff. (S. 339 Sp.1); BVerwG, U.v. 28.6.1957, NJW 1958 S. 154 ff. (S. 156 Sp.1); U.v. 25.10.1957, NJW 1958 S. 884 ff. (S. 885 Sp.2) U.v. 29.5.1958, DVerwBl. 1958 S. 652 ff. (S. 654 Sp.1); U.v. 24.10.1958, NJW 1959 S. 1553 ff. (S. 1554 Sp.1); U.v. 24.4.1959, Bd. 8 S. 261 ff. (S. 268, 269); U.v. 20.5 1959, Bd. 8 S. 296 ff. (S. 304); U.v. 29.10.1959, NJW 1960 S. 592 ff. (S. 593 Sp.1); OVG Berlin, U.v. 14.11.195 DVerwBl. 1957 S. 503 ff. (S. 506 Sp.1); VGH Freiburg, U.v. 9.10.1957, VerwRspr. Bd. 10 S. 209 ff. (S. 213); OVG Hamburg, U.v. 11.2.1958, MDR 1959 S. 67 ff. (S. 67 Sp.2); LSG Berlin, U.v. 6.3.1959, SGb. 1959 S. 300 ff. (S. 302 Sp.2).
5) Menger in VerwArch. Bd. 49 S. 73 ff. (S. 83); Haueisen in DVerwBl. 1957 S. 506 ff. (S. 507 Sp.1), Anm. z. U.d. OVG Berlin v. 14.11.1956; Erning in DVerwBl. 1960 S. 188 ff. (S. 189 Sp.1); LSG Berlin, U.v.6.3.1959 SGb. 1959 S. 300 (S. 302 Sp.2).

Haueisen [1]: Das allgemeine öffentliche Interesse daran, daß die Verwaltung im Einklang mit "Gesetz und Recht" geführt wird ... steht ... im Widerstreit mit dem öffentlichen Interesse an der R e c h t s s i c h e r h e i t ... Menger [2]: Hat die Behörde nun einmal gesprochen, so muß der Staatsbürger dem Spruch vertrauen dürfen. Es würde eine Gefährdung nicht nur der Rechtssicherheit, des Rechtsfriedens ... bedeuten, würde man die für den einzelnen maßgeblichen Äußerungen der Staatsgewalt mehr oder weniger der Unsicherheit einer freien Abänderung aussetzen. - BVerwG, U.v. 24.10.1958 [3]: Bei festgestellter Rechtswidrigkeit ist vielmehr noch abzuwägen, ob etwa das Vertrauen des Betroffenen, der an die Endgültigkeit des ihn begünstigenden Verwaltungsakts glaubt, so stark Schutz verdient, daß die Aufrechtserhaltung der unrichtigen Entscheidung auch gegenüber rechtsstaatlichen Erwägungen geboten erscheint. - BVerwG, U.v. 24.9.1959 [4]: Der ... gebotene Schutz des durch ein Verhalten der Dienstbehörde begründeten Vertrauens ist ... dann zu versagen, wenn dem Interesse des Betroffenen an diesem Vertrauensschutz ein überwiegendes öffentliches Interesse an der nachträglichen Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes gegenüberstände. - BVerwG, U.v. 29.10.1959 [5]: Es kommt hinzu, daß gemäß diesen (allgemeinen verwaltungsrechtlichen) Grundsätzen die Behörde ohnehin nicht allgemein befugt ist, begünstigende Verwaltungsakte, die gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen, uneingeschränkt zu widerrufen. Vielmehr muß gegenüber dem öffentlichen Interesse

1) DVerwBl. 1957 S. 506 ff., Anm. z.U.d. OVG Berlin v. 14.11.1956.
2) VerwArch. Bd. 49 S. 73 ff. (S. 83).
3) NJW 1959 S. 1553 ff. (S. 1554 Sp.1).
4) NJW 1960 S. 116 ff. (S. 116 Sp.2).
5) NJW 1960 S. 592 ff. (S. 593 Sp.1).

an der Beseitigung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes auch das Vertrauen des durch den Verwaltungsakt Begünstigten um den Bestand des Verwaltungsaktes geschützt werden. - OVG Berlin, U.v. 14.11.1956 [1]: Das dem behördlichen Interesse an der Beseitigung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes gegenüberstehende Individualinteresse an seinem Fortbestand ergibt sich daraus, daß jeder VerwAkt seiner Rechtsnatur nach eine Bekundung der Staatsautorität bedeutet und deshalb derjenige, der auf seine Gültigkeit vertraut, den Schutz des Rechts beanspruchen kann. - VGH Freiburg, U.v. 9.10.1957 [2]: Der Grundsatz des Vertrauensschutzes gegenüber Verwaltungsakten verbietet nämlich der Behörde auf eine Vorschrift, die bei der rechtlichen Prüfung ... unbeachtet geblieben ist, zurückzugreifen, ... LSG Berlin, U.v. 6.3.1959 [3]: Der Gesichtspunkt, daß der Kläger mit dem Bezug des überhöhten Ruhegeldes ... einen Vorteil hat, muß gegenüber dem Grundsatz des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit zurücktreten, jedenfalls dann, wenn es sich um einen verhältnismäßig geringfügigen Vorteil handelt ... Rechtsfrieden und Rechtssicherheit sind "von so zentraler Bedeutung für die Rechtsstaatlichkeit, daß um ihretwillen die Möglichkeit einer im Einzelfall vielleicht unrichtigen Entscheidung in Kauf genommen werden muß".

Beiden Gesichtspunkten wurde jedoch im Laufe der Zeit zunehmend besonders starke Bedeutung eingeräumt. Die besondere Berücksichtigung des Vertrauens hatte vielfach zur Folge, daß nicht nur die ex tunc-Wirkung des eine Rücknahme aussprechenden Verwaltungsaktes, sondern die Rücknahme selbst für unzulässig erklärt wurde.

Gesetzmäßiges Handeln der Verwaltung und Vertrauensschutz des Begünstigten werden dessen ungeachtet im Rahmen der Interessenabwägung konstruktiv nur als zwei Faktoren neben

1) DVerwBl. 1957 S. 503 ff. (S. 506 Sp.1).
2) VerwRspr. Bd. 10 S. 209 ff. (S. 213).
3) SGb. 1959 S. 300 (S. 302 Sp.2).

zahlreichen anderen angesehen [1].
Einfluß auf das Ergebnis der Interessenabwägung soll auch der verfassungsrechtliche Grundsatz der Sozialstaatlichkeit ausüben. Teilweise wird er zur Aufrechterhaltung des fehlerhaften Verwaltungsaktes herangezogen. Das Vertrauen des sozial Schwachen auf die Beständigkeit der einmal zugesprochenen Begünstigung soll in besonderem Maße geschützt werden[2]. Zum Teil wird erwogen, ob nicht gerade das Sozialstaatsprinzip fordere, daß ein Verstoß gegen die Normen der Sozialordnung behoben werden muß, damit die durch den Staat zugedachte Hilfe auch den wirklich Bedürftigen der Sozialgemeinschaft zugute kommt [3].

§ 12 Interessenberücksichtigung bei der Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte - Kritische Würdigung -

Bevor die jüngste Auffassung, nach der eine Interessenabwägung im Einzelfall die Rücknahme eines fehlerhaften, begünstigenden Verwaltungsaktes ausschließen kann, kritisch gewürdigt wird, sollen nochmals die zu dieser Interessenabwägung führenden Überlegungen zusammengefaßt werden:
1.) ist davon ausgegangen, daß durch den fehlerhaften Verwaltungsakt ein subjektiv-öffentliches Recht entstanden ist.
2.) soll eine Rücknahme des fehlerhaften Verwaltungsaktes nur rechtmäßig sein, wenn eine Norm die Rücknahme zuläßt,

1) Haueisen in DVerwBl. 1957 S. 506 ff. (S. 507 Sp.2), Anm. z.U.d. OVG Berlin v. 14.11.1956; ders. in NJW 1958 S. 884 (Sp.2), Anm. z.U.d. BVerwG v. 25.10.1957; BVerwG, U.v. 24.10.1958, NJW 1959 S. 1583 ff. (S. 1584 Sp.1).
2) Wende in KOV 1955 S. 33 ff. (S. 35 Sp.1); Rohwer-Kahlmann in NJW 1960 S. 1641 ff. (S. 1642 Sp.2); LSG Bremen, U.v. 20.2.1957, ZfS 1957 S. 181 ff. (S. 182 Sp.1); LSG Berlin, U.v. 6.3.1959, SGb. 1959 S. 300 ff. (S. 302 Sp.2).
3) BVerfG, Beschl. v. 16.12.1958, NJW 1959 S. 283 ff. (S.285 Sp.1); LSG NR.-W , U.v.16.4.1957, Breithaupt 1957 S. 1070 ff. (S. 1073).

weil die Entziehung des Rechts einen belastenden Verwaltungsakt darstellt.

a) Enthalte das mit dem jeweiligen begünstigenden Verwaltungsakt sich befassende Gesetz nicht ausdrücklich eine Rücknahmebestimmung oder keine aus seiner Fassung erkennbare Verbotsnorm, fehle es an einer positiv-rechtlichen Ermächtigung zur Rücknahme.

b) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung rechtfertige ebenfalls nicht die Rücknahme, da er nur bedeute, daß eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlaß eines belastenden Verwaltungsaktes vorliegen müsse.

c) Ohne eine ausdrückliche Rechtsvorschrift sei die Rücknahme eines fehlerhaften, begünstigenden Verwaltungsaktes rechtlich nur zulässig, wenn nach dem für alle belastenden Verwaltungsakte geltenden, ungeschriebenen Rechtsgrundsatz das Vorliegen eines öffentlichen Interesses einen Eingriff erfordere.

3.) das eine Rücknahme rechtfertigende öffentliche Interesse sei ein Rechtsbegriff. Er sei nicht durch positiv-rechtliche Vorschriften umschrieben.

4.) Da das öffentliche Interesse als unbestimmter Rechtsbegriff angesehen wird, wird es auch als justitiabel behandelt. Das Gericht wägt daher selbst alle koinzidierenden oder kollidierenden Interessen ab, um das etwaige Vorhandensein eines überwiegenden öffentlichen Interesses festzustellen.

Diese vom OVG Berlin entwickelten und von seinen Nachfolgern zumeist anerkannten Gedanken werden, soweit es erforderlich scheint, auf ihre Vereinbarkeit mit anderen Institutionen des öffentlichen Rechts überprüft.

Dabei wird davon Abstand genommen, jede einzelne Schlußfolgerung eingehend zu untersuchen und sich mit ihr auseinanderzusetzen.

Es wird zunächst die Auffassung des OVG (zu 1.) übernommen, daß auch der fehlerhafte Verwaltungsakt ein subjektiv-öffentliches Recht entstehen läßt, weil sie mit der bisherigen Lehre im Einklang steht.

Es bleibt auch ungeprüft, ob sich nicht entgegen der Auffassung des OVG (zu 2 a) aus den jeweiligen auf den verschiedenen Gebieten der sozialen Sicherheit bestehenden Kodifikationen ergibt, daß die Gewährung weiterer als im Gesetz vorgesehener Leistungen verboten ist.

Es wird auch von einer Auseinandersetzung mit der Ansicht des OVG, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beziehe sich nur auf den Erlaß belastender Verwaltungsakte, (zu 2 b) abgesehen. Bemerkt soll nur werden, die Ansicht des OVG ist durchaus nicht allseitig anerkannt. Sie läßt unberücksichtigt, daß sich seit der Zeit des Frühkonstitutionalismus, als der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung den Sinn hatte, Eingriffe in Freiheit und Eigentum an einen gesetzlichen Vorbehalt zu knüpfen, das Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft verändert hat. Sie läßt den in der Zwischenzeit vollends eingetretenen Wandel zur modernen Industriegesellschaft und die dadurch zwangsläufig anwachsende Ausgestaltung der Sozialabläufe durch Gesetzgebung und Verwaltung unberücksichtigt. Nach einer anderen Auffassung beschränkt sich daher der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht auf belastende Verwaltungsakte, sondern ist ein Regulativ aller das Verhältnis zwischen Staat und dem einzelnen berührenden Verwaltungstätigkeit [1].

1) Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 82 unter 3.); v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 16,17; Menger, System, S. 27 vor Anm. 12; insbes. Forsthoff, DVerwBl. 1957 S. 724 ff.

-Fortsetzung siehe Seite 194

Es soll aber nicht das Ergebnis der Untersuchung von dieser oder jener Auffassung über den Umfang der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung abhängig gemacht werden und das eigentlich Neue in den jüngsten Veröffentlichungen, für den Fall, daß man der weitgehenderen Auffassung vom Umfang der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zuneigt, unerörtert bleiben. Die neue, im jüngsten Schrifttum heftig umstrittene Überlegung ist, ob allgemein bei fehlerhaften, begünstigenden Verwaltungsakten und insbesondere bei fehlerhaften Leistungsbescheiden eine Interessenabwägung zur Aufrechterhaltung des fehlerhaften Verwaltungsaktes zulässig ist und zu welchem Ergebnis sie führen muß (zu 2c, 3, 4). Zu ihr wird zuerst Stellung genommen.

Die extreme Auffassung, nach der ohne Einschränkung alle begünstigende Verwaltungsakte einer Interessenabwägung unterliegen, erscheint unzutreffend. Es wurde bereits bei der Erörterung des begünstigenden Elementes und der Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsakten festgestellt, daß begünstigende Verwaltungsakte, die wegen eines fehlenden rechtlichen Substrates frei widerruflich sind, im Falle ihrer Fehlerhaftigkeit jederzeit zurückgenommen werden können [1]. Das auch für die Aufhebung derartiger Verwaltungsakte notwendige sachliche Motiv ist im Falle der Rücknahme wegen rechtswidrigen Erlasses, wie bereits ausgeführt, die Vorstellung, die den Gesetzgeber bewog, den vorliegenden Sachverhalt nicht unter den gesetzlichen Begünstigungstatbestand zu ziehen. Daher können beispielsweise die als Kannlei-

---

Fortsetzung von Seite 193
(S.725 Sp.2), Anm. z.U. d. BVerwG v. 24.10.1956; das BVerw berührt im U.v. 21.3.1958, Bd. 6, S. 282 ff. (S. 287) dies Gedanken, enthält sich aber einer abschließenden Stellungnahme.

1) vgl. § 10 II Das begünstigende Element und die Rücknahme S. 169, 170.

stungen gewährten laufenden Unterstützungen bei einem Verstoß gegen die Unterstützungsbestimmungen jederzeit ohne eine besondere Interessenabwägung entzogen werden.

Die Interessenabwägung bei begünstigenden Verwaltungsakten, die ein subjektiv-öffentliches Recht zum Gegenstand haben, erscheint hingegen als logischer Schluß der in der Lehre vertretenen Annahme, daß auch durch den fehlerhaften Verwaltungsakt rechtswirksam ein subjektiv-öffentliches Recht entstehe. Denn wird durch die Rücknahme des Verwaltungsaktes ein dem Begünstigten zustehendes subjektiv-öffentliches Recht beseitigt, läge ein Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen, wie beim Enteignungs- oder Aufopferungsverfahren oder beim Widerruf eines auf fehlerfreier Grundlage entstandenen subjektiv-öffentlichen Rechts, vor.
Alle diese hoheitlichen Akte stehen jedoch unter dem Gebot, daß mit ihrer Hilfe in Rechte des Betroffenen nur eingegriffen werden darf, wenn das öffentliche Interesse, das öffentliche Wohl, das Wohl der Allgemeinheit, das Gemeinwohl oder der gemeine Nutzen es verlangen.

> Wolff [1]: Das Zurückstellen einzelner Rechte ... wird vom Gerechtigkeitsprinzip allerdings nur dann gefordert, wenn, wie i.d.R., die Interessen des gemeinschaftlichen Wohls objektiv wertvoller sind als die kollidierenden der Zivilpersonen. - Dürig [2]: ... das "öffentliche Interesse", das Ermächtigung zum Erlaß belastender Verwaltungsakte ist, ...

Erst das Vorliegen eines öffentlichen Interesses rechtfertigt also eine Enteignung [3], Aufopferungsmaßnahmen [4]

1) Verwaltungsrecht, S. 316.
2) JZ 1953 (S. 356 Sp.1).
3) + 4) siehe Seite 196

oder den Widerruf subjektiv-öffentlicher Rechte [1].

Der Ansicht des OVG Berlin, daß es sich bei dem einen Eingriff in Rechte rechtfertigenden öffentlichen Interesse um einen unbestimmten Rechtsbegriff handele, wird gefolgt. Sie entspricht auch der im Schrifttum herrschend gewordenen Ansicht [2]. Das zu einen Eingriff in öffentliche Rechte ermächtigende öffentliche Interesse soll eine in tatsächlicher Hinsicht nicht näher beschriebene rechtliche Voraussetzung sein, bei deren Vorliegen erst eine Beeinträchtigung der Rechte des Betroffenen zulässig wird. Es soll hier nicht etwa Richtlinie und sachliches Motiv für die Ausübung einer Ermessensentscheidung bilden. Das Charakteristische des unbestimmten Rechtsbegriffes, daß ein ganzer Kreis von Lebenssachverhalten gedeckt werden kann, der vielfach erst anhand schwieriger Überlegungen herausgearbeitet werden muß [3], kennzeichnet auch das von staatlichen Hoheitsträgern bei Rechtseingriffen zu berücksichtigende öffentliche Interesse.

Fortsetzung von Seite 195

3) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 298; Landmann/Giers/Proksch, Verwaltungsrecht, S. 189; BVerwG, U.v. 29. 11.1956, Bd. 4 S. 185 ff. (S. 186, 187); Preuß. Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum v. 11. Juni 1874 (PrGS) S. 221, § 1; die Verfassung des Deutschen Reichs - Weimarer Verfassung - v. 11. August 1919 (RGBl. S. 1383 ff.) Art. 153 Abs. 2 S.1; Grundgesetz v. 23. Mai 1959 (BGBl. S.1) Art. 14 Abs. 3 S. 1.

4) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 311, 312 mit Literatur- und Rechtsprechungshinweisen auf S. 311 Anm. 8; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 316 u. 320 mit Literatur- und Rechtsprechungshinweisen auf S. 320; § 74 Einl. ALR.

---

1) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 144; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 243; vgl. auch § 42 Abs. 1 d) PrPolVerwG; § 10 Abs. 1 d), § 40 Abs. 2 Nds. SOG; § 24 Abs.1 e), § 44 NR.-W. OBG; § 50 Abs. 1 d), § 65 Abs. 2 Rh.-Pf. PolVerwG.

2) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 33; v. Köhler, Verwaltungsrecht, S. 48; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 133; insbes Dürig, Öffentliches Interesse (Dissertation), S. 120 - 124 mit Literaturhinweisen auf S. 120 Anm.1; ders. in JZ 1953 S. 535 ff. (S.536 Sp.2) mit Rechtsprechungshinweisen auf S. 536 Sp.2 unter a).

3) Menger, System, S. 127.

> Dürig [1]: Das "öffentliche Interesse", das Ermächtigung zum Erlaß belastender Verwaltungsakte ist, die sich als Grundrechtseingriff darstellen, ist als Rechtsbegriff aufzufassen ...

Läge, wie Haueisen meint [2], eine Ermessensentscheidung der Verwaltung vor, wäre sie nicht justitiabel [3]. Denn hätte die Verwaltung im Rahmen des ihr überlassenen Ermessensspielraumes aus sachlichen Motiven entschieden, hätte sie Gründe und Gegengründe, den Wert einzelner Interessen und Gegeninteressen sachlich abgewogen, müßte das Gericht ihre Erwägungen hinnehmen, auch wenn sie ihm unrichtig erscheinen würden. Das Gericht könnte seine Vorstellungen nicht an die Stelle sachlicher Erwägungen der Verwaltung, sein Ermessen nicht an die Stelle des Verwaltungsermessens setzen. Im Ermessensspielraum vorgenommene Ermessensentscheidungen der Verwaltung können durch Gerichte nicht überprüft werden [4], andernfalls würden sie gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßen [5]. Es kann also nicht die Zweckmäßigkeit einer Ermessensentscheidung, sondern nur die Auslegung und Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes kontrolliert werden [6].

---

1) Dürig in JZ 1953 S. 535 ff. (S. 536 Sp.1).
2) Haueisen in DOK 1956 S. 460 ff. (S. 467 Sp.1); ders. in DVerwBl. 1957 S. 506 ff. (S. 507 Sp.1), Anm. z.U. d. OVG Berlin v. 14.11.1956; - Es wird beispielsweise selbst § 41 VerwVerfG 1955, der besagt, unter welchen Voraussetzungen ein Leistungsbescheid zurückgenommen werden "kann", nicht als Legitimation der Verwaltung eine Ermessensentscheidung zu erlassen, angesehen, sondern als eine einschränkende Norm, bei deren Vorliegen die Rücknahme erst zulässig wird, dann aber auch zwingend vorgenommen werden muß - so BSG, U.v.5.3.1959, Bd. 9 S. 199 ff. (S.203, 204) m. zahlreichen Literatur- u. Rechtsprechungshinweisen.
3) Dürig in JZ 1953 S. 535 ff. (S. 535 Sp.1).
4) Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 226; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 74; VGH Württ.-Bad., U.v. 15.6.1948, DÖV 1949 S. 179 Sp.2 (Nr.16); BSG, U.v. 28.3.1957, SGb. 1958 S. 163 ff. (S. 164 Sp.2); LSG Hessen, U.v. 27.8.1959, Breithaupt 1959 S. 1115.
5) BSG, U.v. 21.3.1956, Bd. 2 S. 277 ff. (S. 283).
6) siehe Seite 198

Es ist auch dem OVG Berlin beizupflichten, daß zum Rechtsbegriff des öffentlichen Interesses nicht notwendig eine gesetzliche Umschreibung des Begriffes gehört. Eine in einer Norm zum Ausdruck kommende besondere staatliche Anerkennung gehört nicht zum Wesen des öffentlichen Interesses [1].

> Dürig [2]: Das was die Legislative im formalen Hoheitsakt als das öffentliche Interesse feststellt, ist zur Bildung des öffentlichen Intéresses nicht nötig ... Das öffentliche Interesse ist vielmehr bereits als materieller Begriff trotz fehlender formaler staatlicher Anerkennung R e c h t s begriff und bereits - selbst ohne ausdrückliche Verwendung in einer Rechtsnorm - Rechtsinhalt. (S. 64, 65). Im Rechtsstaat ist das öffentliche Interesse antezipiert. (S. 57)

Es handelt sich, einer Wortprägung Dürig's [3] folgend, um einen antezipierten materiellrechtlichen Begriff. Es gehört nicht notwendig zu seinem Wesen, daß er durch positive Rechtsvorschriften ausgestaltet worden ist.

Interesse bedeutet die Anteilnahme eines Subjekts an einem Objekt. Es entsteht, wenn für das Subjekt ein bestimmter Gegenstand bedeutsam wird und von ihm als erstrebenswert, nützlich, förderlich oder wertvoll empfunden wird. [4]

Öffentliche Interessen sind die Interessen einer staatlichen oder sonstigen öffentlichen Gemeinschaft [5]. Die Interessen einer unbestimmten Allgemeinheit von Personen [6],

1) Merkl in VerwArch. Bd. 27 S. 268 ff. (S. 276, 277); Dürig , Öffentliches Interesse (Diss.), 1. Hauptteil = S. 1 - 68, insbes. S. 56, S. 64, 65, S. 68.
2) Dürig, Öffentliches Interesse (Diss.), S. 64,65 u. S.57.
3) Dürig, Öffentliches Interesse (Diss.), S. 57.
4) W. Jellinek, Gesetzesanwendung, S. 68; Ipsen, Widerruf, S. 121; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 119, 120.
5) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 121 unter III a).
6) Bayr. VGH, Beschl. v. 9.6.1947, EBayr. VGH n.F. Bd. 1 Teil I S. 4 ff. (S. 5).

Von Seite 197
6) Nebinger, Verwaltungsrecht, S 230 betr. öffentliches Interesse; Landmann/Giers/Proksch, Verwaltungsrecht, S.189; Dürig in JZ 1953 S.535 ff (S.535 Sp.1,S 536 Sp 1); BVerw U.v. 18.12.1959, NJW 1960 S.1361 ff.(S.1362 Sp.2) betr öffentliches Interesse

eines unbestimmten Teiles der Allgemeinheit, also eines nicht geschlossenen, jedermann jederzeit ohne Schwierigkeiten zugänglichen Personenkreises [1]. Bei einer Höherwertigkeit der Individualinteressen an der zu Unrecht gewährten Vergünstigung müßte nach jüngster Auffassung der fehlerhafte Verwaltungsakt also aufrechterhalten bleiben, wären sie geringfügiger, müßte er zurückgenommen werden.

Die Möglichkeit, Verwaltungsentscheidungen, durch die in Rechte eingegriffen wird, mit Hilfe des Rechtsvorschriften antezipierten materiellrechtlichen Begriffs des öffentlichen Interesses zu rechtfertigen, bedeutet aber nicht, daß in jedem Fall das öffentliche Interesse nach außerhalb von positiven Rechtsvorschriften liegenden Erwägungen bestimmt werden muß. Der Begriff des öffentlichen Interesses bedarf zwar nicht einer positiv-rechtlichen Bestimmung, deshalb entzieht er sich aber noch nicht zwangsläufig einer Fixierung durch Rechtsvorschriften. Trotz der Antezizpiertheit des Rechtsbegriffes muß also geprüft werden, ob nicht durch Rechtsvorschriften im Einzelfall der Wert des öffentlichen Interesses für den jeweiligen Hoheitsträger bereits bindend bestimmt worden ist.
Bei Gesetzen, die sich mit dem verwaltungsrechtlichen Zuspruch subjektiv-öffentlicher Rechte, beispielsweise mit präventiven Erlaubnissen oder Leistungen der sozialen Sicherheit befassen, ist daher zunächst festzustellen, ob sich aus den jeweiligen Rechtsvorschriften ergibt, in welchen Fällen das öffentliche Interesse derartige Vergünstigungen gestattet und in welchen Fällen es sie verbietet. Eine Verwendung von positiven Rechtsvorschriften zur näheren Bestim-

1) Dürig in JZ 1953 S. 535 ff. (S. 537 Anm. 20).

mung des öffentlichen Interesses ist nicht nur zulässig, sondern wird zwingend notwendig, sobald aus den einzelnen Kodifikationen erkennbar ist, in welchem Umfang der Gesetzgeber öffentliche Interessen gegenüber Individualinteressen berücksichtigt wissen will. Sobald die Rechtsordnung erkennen läßt, was als öffentliches Interesse anzusehen ist, haben sich alle staatlichen Hoheitsträger dieser Auffassung unterzuordnen. Nicht die Werteinschätzung des Richters oder Verwaltungsbeamten, sondern die aus der Rechtsordnung ersichtliche Bewertung von öffentlichem Interesse und Gegeninteressen ist Wertmaßstab. Sie bestimmt allein den Wert des öffentlichen Interesses.

> Dürig [1]: Das Volk hat ... durch seine willensbildenden und Interesse vertretenden Organe jederzeit die Macht, auch im Einzelfall durch Formalakt das materielle öffentliche Interesse als rechtlich allgemeinverbindlich festzulegen ... Wenn die Rechtsordnung des demokratischen Staates oder der Mehrheit die Macht gibt, etwas allgemeinverbindlich (im Legislativakt) als öffentliches Interesse festzusetzen, dann muß - das folgt aus einem Argumentum a majori ad minus - diese Mehrheit kraft dieser Rechtsordnung erst recht die Macht haben, für ihre Interessen Beachtung durch die Exekutive zu fordern. (S.68). Es wäre ganz unverständlich, wenn die Mehrheit als Personenmenge ausreichend wäre, das öffentliche Interesse im Gesetz festzulegen, wenn sie also in der Legislative die entscheidende Macht wäre, während sie gegenüber der doch ohne Zweifel unter dem Gesetz stehenden Exekutive nicht einmal die Kraft hätte, als Maßstab für die Festlegung des Trägers des öffentlichen Interesses zu dienen. (S.69). - Ruck [2]: In vielen Fällen ist die Begriffsbestimmung rechtlich belanglos, nämlich dann, wenn die Rechtsordnung selbst bestimmt, was die Verwaltung in diesem oder jenem Verwaltungszweig

1) Öffentliches Interesse (Diss.), S. 68, 69.
2) Schweizer Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 200.

als Gemeinwohl zu betrachten hat. Anders, wenn die Rechtsordnung schweigt oder nur den allgemeinen Hinweis enthält, eine Verwaltungsmaßnahme sei in ihrer Zulässigkeit bedingt durch das Gemeinwohl oder - wie es etwa auch heißt - durch das öffentliche Interesse, die allgemeine Wohlfahrt, den gemeinen oder allgemeinen Nutzen u.a. Hier ist es Sache der Verwaltung, im Einzelfall darüber zu befinden, ob die Voraussetzung des Gemeinwohls vorliegt.- Wolff [1]: Es gibt ... ein objektives, wahres Interesse eines Subjekts, das in seinem Bestand und in seiner Werthöhe unabhängig ist von der Existenz und der Stärke des subjektiven, tatsächlichen Interesses. (S. 120, b, 2)... Wahre öffentliche Gemeininteressen sind die irrtumsfrei erkannten Interessen der Gemeinschaft. (S. 122, 2.) - In einem geordneten Staatswesen haben die Träger öffentlicher Verwaltung nicht zunächst das nach ihrer Ansicht wahre öffentliche Gemeininteresse oder die wahren besonderen öffentlichen Interessen zu beachten und zu verwirklichen, sondern die von den legalen Gewalthabern und ihren Organen in der Verfassung ..., in den Gesetzen, in Satzungen oder anderweitig verbindlich zum Ausdruck gebrachten und festgelegten öffentlichen Interessen, d.s. die maßgebenden öffentlichen Interessen. Solche Feststellungen ... gelten dann als Ausdruck wahrer Gemeininteressen, ... ohne das freilich immer zu sein ... Die maßgebenden öffentlichen Gemeininteressen sind i.d.R. und in der Demokratie insbes. Ausdruck eines Kompromisses zwischen dem wahren Gemeininteresse einerseits und dem tatsächlichen Interesse der Staatsträger als solcher sowie den vereinigten Individualinteressen einflußreicher Gruppen andererseits. - Die öffentlich Verwaltenden, denen die Ziele und Zwecke ihres Handelns i.d.R. anderweitig gesetzt werden, haben sich an diese maßgebenden öffentlichen Interessen zu halten, solange nicht ein direkter Widerspruch zum Rechtsgesetz und zu wahren Gemeininteressen offenbar ist. Das erfordert die Rechtssicherheit, die selbst ein Bestandteil des Gemeinwohls ist. (S. 123 IV a, S. 124) - Menger [2]: Eine am Prinzip der Gerechtigkeit ausgerichtete

1) Verwaltungsrecht, S. 120 b 2, S. 122 - 124 .
2) Rechtsschutz, S. 27, 28.

> Rechtsordnung nimmt also eine Interessenabwägung vorweg, welche sonst dem Staatsorgan oder dem Einzelmenschen überlassen wäre. Indem der Gesetzgeber in der Form des Rechtssatzes verbindlich (kategorisch) ausspricht, was sein soll, nimmt er inzidenter eine Wertung zwischen verschiedenen Interessen vor. Er ermittelt das für den jeweiligen Sachverhalt geringwertigere Interesse und stellt es hinter dem höherwertigen zurück. -

Alle erdenklichen Interessen und Gegeninteressen werden bei Regierungsentwürfen nach Anhören von Interessenverbänden, bei Fraktionsberatungen, Ausschußsitzungen, bei Lesungen der Gesetzesentwürfe im Parlament berücksichtigt und abgewogen, bevor durch den Inhalt des verkündeten Gesetzes Einzelinteressen und Interessen der Allgemeinheit auf ihren Wert endgültig festgelegt werden. So sind in der Kriegsopferversorgung bei Erlaß des Bundesversorgungsgesetzes berücksichtigt worden : Das Interesse des Staates, sich das Vertrauen aller Kriegsopfer und der gesamten Gesellschaft zu sichern, indem er durch das Versorgungsgesetz soziales Verständnis bekundet. Das Interesse, ein soziales Absinken der durch den Krieg in ihrer Existenzfähigkeit Beeinträchtigten oder Gefährdeten zu verhindern, um Krisenherde nicht entstehen zu lassen. Gleichzeitig hat er aber ein Interesse, die staatlichen Finanzen nicht in einem die Volkswirtschaft lähmenden Umfang zu belasten. Auf Seiten der Beschädigten oder Hinterbliebenen besteht das Interesse, ihren besonders stark gefährdeten Lebensunterhalt und den Lebensunterhalt ihrer nächsten Angehörigen gesichert zu wissen, in ihrem beeinträchtigten Fortkommen unterstützt zu werden und bei Eintritt weiterer Lebensrisiken, wie beispielsweise Krankheiten, besonders geschützt zu sein.

In Erkenntnis dieser Interessenlage hat der Gesetzgeber zunächst einmal bestimmt, welche Interessen aller während und nach dem Krieg Geschädigten oder Erkrankten eine vorzugswürdige soziale Hilfe zu Lasten der Allgemeinheit verdienen. Er

hat den Kreis der Kriegsopfer durch einen bestimmten Schädigungstatbestand und seinem Zusammenhang mit einem vorhandenen Leiden fest umrissen. Den übrigen während des Krieges Geschädigten oder Erkrankten räumt er nicht ein entsprechendes Interesse an einer besonderen staatlichen Versorgung ein.

Bei den versorgungsberechtigten Kriegsopfern kollidieren wiederum die den Umfang der Leistungen bestimmenden Interessen des in seiner Erwerbsfähigkeit Gehinderten oder der ihres Ernährers beraubten Hinterbliebenen mit den auf einen ordentlichen, ausgeglichenen Staatshaushalt bedachten Interessen der Allgemeinheit. Vor Verkündigung des Bundesversorgungsgesetzes und späterer Novellen war insbesondere umstritten, inwieweit der jeweilige Grad der Erwerbsminderung, die Familienverhältnisse und das Vorhandensein anderer Einkünfte bei der Bemessung der Versorgungsleistungen gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit an einem tragbaren Staatshaushalt berücksichtigt werden sollten. Alle derartigen Interessenerwägungen haben ihren Niederschlag und ihre endgültige Bewertung im Gesetz gefunden.

Allgemein kann gesagt werden: Die Grenzen, die die gesetzlichen Bestimmungen im Wirtschafts- und Gewerberecht der Erteilung gebundener Erlaubnisse setzen und die im Sozialrecht die Voraussetzungen und den Umfang von Leistungen bestimmen, zeigen an, wo sich öffentliche Interessen und individuelle Gegeninteressen die Waage halten. Innerhalb der der Begünstigung gesetzten Grenzen verdient nach Auffassung des Gesetzgebers das individuelle Interesse den Vorrang. Außerhalb dieser Grenzen ist das öffentliche Interesse höher einzuschätzen als das geltend gemachte Individualinteresse. Bei gebundenen, begünstigenden Verwaltungsakten, die wegen Verstoßes gegen anspruchsbegründende oder den Umfang der Leistung bestimmende Normen fehlerhaft

sind, muß daher eine Abwägung von öffentlichen und privaten Interessen stets auf die im Gesetz zum Ausdruck gebrachte Interessenbewertung und damit auf die vom Gesetzgeber gewollte Rechtslage zurückzuführen.

Eine Interessenabwägung, bei der der antezipierte Rechtsbegriff des öffentlichen Interesses verwendet wird, kommt nur in Bereichen in Betracht, in denen nicht bereits die Rechtsordnung eine Interessenbewertung vorgenommen hat. Eine Interessenabwägung ist nur dort zu verwenden, wo der juristisch konstruktive Weg zu keiner Lösung mehr führen kann [1]. Sie darf außerdem nur betrieben werden, wenn die Gewähr dafür geboten ist, daß nicht dem objektiven Recht widersprechende Ergebnisse eintreten [2].

> Schütz [3]: Diese Organe handeln nicht aus eigenständigem Recht, sondern führen ... das von der Gemeinschaft durch ihre Gesetzgebungsorgane gesetzte Recht aus ... Somit kann bei der Frage, ob ein gesetzwidriger begünstigender VA zu widerrufen ist, das durch den Gesetzinhalt bekundete öffentliche Interesse nicht zweifelhaft sein. - Rösener [4]: Es ist bei dem Problem der Rücknehmbarkeit des fehlerhaften Verwaltungsaktes nur ein öffentliches Interesse anzuerkennen, nämlich das öffentliche Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Die Verwaltung kann lediglich an der Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes interessiert sein; alle anderen Erwägungen haben auszuschalten.

Der Hinweis des OVG Berlin [5] auf das Enteignungs- und Aufopferungsverfahren zur Begründung seiner Ansicht, daß auch in dem von ihm entschiedenen Fall über die Rücknahme eines fehlerhaften Versorgungsbescheides das öffentliche Interesse sich nicht mit den besoldungsrechtliche Ansprüche

1) Bürckner, Staatsakt, S. 116; Ipsen, Widerruf, S. 94; vgl. auch v. Hippel, Fehlerhafter Staatsakt, S. 137, S. 139 - 141 .
2) Ipsen, Widerruf, S. 101.
3) DÖV 1958 S. 449 ff. (S. 450 Sp.1).
4) Berufsgenossenschaft 1959 S. 507 ff. (S. 513 Sp.1).
5) DVerwBl. 1957 S. 503 ff. (S. 505 Sp.2).

regelnden Bestimmungen des Beamtenrechts und des Gesetzes zu Art. 131 GG zu decken brauche, ist verfehlt. Gerade das erwähnte Enteignungsverfahren und die Grundsätze über die nachträgliche Entziehung von subjektiv-öffentlichen Rechten aus Gründen des öffentlichen Interesses bestätigen, daß dieses öffentliche Interesse als selbständiger Rechtsbegriff nicht mehr herangezogen wird, wenn die Position, in die die Verwaltung eingreifen will, nicht den Rechtsvorschriften entspricht, sondern normwidrig ist.

Ein aus öffentlichem Interesse gerechtfertigtes Enteignungsverfahren ist nur nötig, um " eine an sich einwandfrei bestehende Rechtsstellung zu beseitigen" [1]. Ist der zu beseitigende Zustand ohnehin normwidrig, braucht für den staatlichen Eingriff weder ein besonderes öffentliches Interesse nachgewiesen zu werden, noch erhält der Betroffene an Stelle des entzogenen Gutes die vorgesehene Entschädigung [2].

> Dürig [3]: ... bei Rechten kann also nicht der Rechtserwerb oder der Vermögenszuwachs, sondern allein der Rechtsverlust das wesentliche Kennzeichen der Enteigung sein (Sp.2)... Es müssen nur Sicherungen, d.h. (redlich erworbene, rechtsbeständige) Rechte und nicht bloß Chancen, Interessen, Vorteile und faktische Machtpositionen sein. (Sp.1) - Wolff [4]: Die Eigentumsgarantie erstreckt sich selbstverständlich nicht auf solche Vorteile, die nur im Widerspruch zum geltenden Recht erzielt werden können. ... und hat derjenige, der ein Gewerbe ohne vorgeschriebene Erlaubnis ausübt, keinen Anspruch auf Entschädigung, wenn ein im öffentlichen Interesse erfolgender Eingriff in seinen Gewerbebetrieb zur Entziehung von Gewinnen führt, die mangels der erforderlichen Erlaubnis rechtmäßig nicht gezogen werden können. - Eyermann/Fröhler 5) zu § 51 GewO, nach dem wegen

1) Peters, Verwaltung, S. 175.-
2) Dürig in JZ 1954 S. 4 ff. (S. 9 Sp.1, Sp.2); Scheuner, Enteigungsentschädigung, S. 126 z. Enteignungsverfahren: Das Ausmaß der Entschädigung bestimmt im Grunde das Maß des wirklichen Schutzes der Eigentumssubstanz, das die

Fortsetzung siehe Seite 206

überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die Benutzung einer gewerblichen Anlage jederzeit untersagt werden kann, dem Besitzer jedoch alsdann für den Schaden Ersatz geleistet werden muß: § 51 GewO habe gegenüber bestehenden Anlagen aller Art zur Anwendung zu kommen, ... die ohne Verletzung der z.Zt. ihrer Errichtung geltenden Gesetze u. polizeilichen Vorschriften entstanden sind; andernfalls seien sie kein Gegenstand der Enteignung, so daß auch für die Unterlassung von etwas Widerrechtlichem keine Entschädigung gefordert werden darf. - BGHZ, U.v. 20.12.1956 [1]: Geschützt vor entschädigungsloser Beeinträchtigung durch rechtmäßige Eingriffe von hoher Hand ist nur schutzwürdiges Vermögen. Vorteile, die nur im Widerspruch zum geltenden Recht erzielt werden, zählen nicht dazu.

Nun hat allerdings der Gesetzgeber bei seiner Überlegung, ob überhaupt dem Grunde nach dem einzelnen Leistungen gewährt werden sollen, nur die für oder gegen eine solche Leistung sprechenden Interessen bewertet, die im Augeblick des Erlasses des begehrten Verwaltungsaktes gegeben waren. Das Interesse, welches sich nachträglich bei einem zu Unrecht Begünstigten ergeben kann, weil er im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit und den Fortbestand der laufenden Leistungen sich auf sie einrichtete, ist nicht bei der materiellrechtlichen Reglementierung der Anspruchsvoraussetzungen berücksichtigt. Das Vertrauen durch das das Interesse am Fortbestand der unrechtmäßigen Vergünstigungen verstärkt wird, findet in der Rechtsordnung im Grundsatz von der Rechtssicherheit seine Berücksichtigung. Soweit der Grundsatz der Rechtssicherheit geht, kann also auch der Vertrauensschutz reichen, jedoch nicht weiter. Die in jüngster Zeit zur Aufrechterhaltung fehlerhafter, begünstigender Verwaltungsakte

---

Fortsetzung von Seite 205

Verfassung gewährt; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 328; Eyermann/Fröhler in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, § 51 Anm. 2a = S. 559; BGHZ, U.v. 20.12.1956, NJW 1957 S. 633 ff. (S. 634 Sp.1).

3) JZ 1954 S. 4 ff. (S. 4 Sp.1, Sp.2).

4) Verwaltungsrecht, S. 328.

5) in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, § 51 Anm. 2a = S. 559.

---

1) NJW 1956 S. 633 ff. (S. 634 Sp.1).

gegebene Begründung, der Vertrauensschutz verdiene besondere Anerkennung, läuft folglich darauf hinaus, bei begünstigenden Verwaltungsakten der Rechtssicherheit den Vorrang vor der materiellen Gerechtigkeit einzuräumen [1]. Ob unsere Rechtsordnung der Rechtssicherheit einen derartigen Wert einräumt, wird bei der Erörterung des Verhältnisses von materieller Gerechtigkeit zur Rechtssicherheit untersucht [2].
Unbeachtlich eines etwaigen Einflusses des Wertes der Rechtssicherheit auf begünstigende Verwaltungsakte bleibt zunächst festzustellen: Werden bei der Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes, dessen Erlaß gegen bindende Rechtsvorschriften verstieß, öffentliche und individuelle Interessen gegeneinander abgewogen, dann müßte, da als objektiver Wertmaßstab der widerstreitenden Interessen nur die jeweiligen Rechtsvorschriften gelten können, der Verwaltungsakt aufgehoben und auf den der Rechtsordnung entsprechenden Rechtszustand zurückgeführt werden.

§ 13 Die Metajuristik der Interessenabwägung

Die jüngste Auffassung läßt unbeachtet, daß soweit wie möglich die aus der Rechtsordnung erkennbaren Wertvorstellungen und nicht die subjektive Werteinschätzung des Richters oder anderer Organträger Maßstab für die Bewertung von Interessen und Gegeninteressen geben. Die jüngste Auffassung muß, da sie nicht mehr die Rechtsordnung zum Wertmaßstab nimmt, zwangsläufig zur Begründung ihrer eigenen Werteinschätzung bei außerhalb der Rechtsordnung liegenden

1) vgl. § 11 II Subjektiv-öffentliches Recht und Rechtsbeständigkeit S. 189 - 190, insbes. die in den Zitaten von S. 189 Anm. 1 - S. 190 Anm. 3 enthaltenen Formulierungen über Vertrauensschutz und Rechtssicherheit.
2) vgl. § 17 Rechtssicherheit, materielle Gerechtigkeit S. 239 - 245.

Erwägungen Zuflucht nehmen.

Sie greift auf ökonomische, soziologische, ethische, karitative, psychologische und ähnliche metajuristische Gründe zurück, weil nur eine solche differenzierende, die besonderen Eigenheiten des Einzelfalles berücksichtigende Betrachtungsweise zu dem gerechtesten Ergebnis führen soll [1]. Die Befürworter solcher Bestrebungen verwenden, ohne sich anscheinend des Zusammenhanges bewußt zu sein, damit in einem Teilbereich des Verwaltungsrechts eine Methode, die schon zu Beginn des 20. Jahrhunderts die Freirechtsschule als Reaktion auf den damals herrschenden Rechtspositivismus und -formalismus durchzusetzen versuchte. Bereits damals empfahl die Freirechtsschule den Richtern, mit Ausnahme der Fälle, in denen ein zweifelsfreier, nicht mehr auslegbarer Gesetzeswortlaut vorlag, an Stelle einer übertriebenen formalen Systemlogik [2], an Stelle irgendwelcher Künste zur Auslegung der Rechtsordnung [3], die Rechtsordnung ohne jede Verhüllung voluntaristisch und intuitiv aus ihrem Rechtsgefühl auszufüllen [4], um die gerechte Entscheidung zu treffen. Auch damals sollte die richtige Entscheidung unter Berücksichtigung der Interessenlage des Einzelfalles gefunden werden [5]. Das Recht lebe "praeter legem", frei rechtlich; es ergebe sich aus der genauen Erforschung und Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen [6]. Um Fehlentscheidungen, die nach Auffassung der Freirechtsschule bei einer gesetzesgebundenen, konstruktiven Auslegung eintreten müssen, zu beseitigen und die gerechte

1) OVG Berlin, U.v. 14.11.1956, DVerwBl. 1957 S. 503 ff. (S. 506 Sp.1); Haueisen, DVerwBl. 1957 S. 506 ff. (S. 508 Sp.2 unter 4), Anm. z.U.d. OVG Berlin; ders. in NJW 1958 S. 1661 ff. (S. 1663 Sp.1).
2) Fuchs in JW 1922 (Bd. 51) S. 7 ff. (S. 7 Sp.2).
3) vgl. Brändl, Staudinger's BGB-Komm., Allg. Teil, Bd. 1, Einl. Anm. 76 = S. 43.
4) Kantorowicz in DRiZ 1911 Sp. 349 ff. (Sp. 351 - 353).
5) Kantorowicz in DRiZ 1911 Sp. 349 ff. (Sp. 353); Fuchs in JW 1922 (Bd. 51) S. 7 ff. (S. 7 Sp.2).
6) Fuchs in JW 1922 (Bd. 51) S. 7 ff. (S. 7 Sp.2).

scheidung zu finden, wurde gefordert, sie mit sozialen Erwägungen zu fundieren [1], eine psychologisch, soziologisch begründete Zweckjurisprudenz zu betreiben [2]. Diese Auffassung, die metajuristische Motive zu rechtlicher Relevanz erhebt, ist jedoch die Meinung einer Schule geblieben. In der rechtswissenschaftlichen Lehre, der gerade durch die von der Freirechtsschule angestellten Überlegungen Anstoß gaben, sich mit der Zulässigkeit einer Interessenabwägung und ihren Grenzen zu befassen, ist sie zu keiner Zeit herrschend geworden. Das gilt für das Zivil- wie für das öffentliche Recht [3]. Die Rechtswissenschaft lehnt eine solche Methode ab, weil das auf den Einzelfall zugeschnittene Hineinbringen metajuristischer Erwägungen eine saubere juristische Interpretation der Rechtsordnung zunichte macht [4]. Eine in concreto auf das Rechtsgefühl des Richters abgestellte Rechtspflege würde einer objektiv unkontrollierbaren Größe überantwortet werden [5]. Mit Hilfe einer metajuristischen Interessenabwägung können sich die jeweils entscheidenden Träger der beiden staatlichen Einzelgewalten die Möglichkeit schaffen, an Stelle der Rechtsordnung ein Wunschrecht, an Stelle einer der Rechtsordnung entsprechenden Entscheidung eine Wunschentscheidung zu setzen [6]. Der Richter könnte mit Hilfe metajuristischer Wertungen sich frei in der Rechtsanwendung betätigen [7]. Damit könnte er seinen Willen über

1) Kantorowicz a.a.O. (Sp. 353).
2) Kantorowicz a.a.O. (Sp. 354).
3) v. Hippel, Fehlerhafter Staatsakt, S. 139, 141; Manigk in Hdwbch. d. Rechtswissenschaft, 2. Bd. S. 474 ff. (S. 482, S. 490); Ipsen, Widerruf, S. 94 - 96; Hedemann, Generalklauseln, S. 66 - 76; M. Weber, Wirtschaft, 2. HlbBd. S. 512; Kägi in Zeitschrift für Schweizer Recht n.F. Bd. 71 (1. HlbBd.) S. 173 ff. (S. 223); v. Mangoldt/Klein, Bonner Grundgesetz, Art. 20 Abs. 2, Anm. VI 4 f) = S. 603; Wernicke, Bonner

Fortsetzung siehe Seite 210

den in geschriebenen und ungeschriebenen Rechtssätzen der Gemeinschaft zum Ausdruck kommenden Willen setzen [1]. Die den eingeschlagenen Rechtsweg nicht erkennen lassenden Werturteile führen zu einem Relativismus und erwecken den Verdacht, daß Begriffe schon im Hinblick auf das gewünschte Ergebnis geformt und Entscheidungen bona fide erschlichen werden [2].

> Ipsen [3]: Dieses Verfahren (die Interessenabwägung) muß zum Subjektivismus führen, weil es auf rechtspolitische Erwägungen abstellt. Seine Ergebnisse sind "Wunschrecht", weil sie das Resultat von Werturteilen sind, deren Relativität von Objektivität weit entfert ist. - M. Weber [4]: Jedenfalls wird die juristische Präzision der Arbeit ... ziemlich stark herabgesetzt werden, wenn soziologische, ökonomische und ethische Räsonnements an die Stelle juristischer Begriffe treten. - Forsthoff [5]: Das Recht wird ... nach den Umständen des jeweiligen Falles so oder so praktiziert, aber nicht generell mit angebbaren Rechtsfolgen artikuliert. - Larenz [6]: ... wir meinen nicht, daß der Richter da, wo er nicht mehr allein durch das Gesetz geleitet wird, ... sogleich seinem eigenen subjektiven Ermessen oder seinem "Rechtsgefühl" folgen dürfe. Diese Meinung, die von einem Teil der "Freirechtsbewegung" wenn auch mit Einschränkungen vertreten worden ist, verkennt, daß der Richter das R e c h t zu verwirklichen hat, das als solches stets den Anspruch erhebt, von allen als gültiges Richtmaß anerkannt zu werden. Eine nur auf das subjektive Urteil des Richters sich gründende Rechtsprechung würde diesen Anspruch nicht rechtfertigen können. Wernicke [7]: ... die Gefahr der Rechtsunsicherheit ..., die insbesondere

---

von Seite 209

Kommentar, Art. 20, Anm. II 3 e) = S. 11; Maunz, Staatsrecht, S. 58; insbes. Forsthoff, Verwaltungsrecht, Vorwort, z. 7. Aufl. S. V, S. 239, 240; ders. in DÖV 1959 S. 41 ff. (S. 42); an Aufsätzen der jüngsten Zeit vgl. Rösener in Berufsgenossenschaft 1959 S. 507 ff. (S. 513 Sp.1, S. 515 Sp.1); Wirth in DÖV 1960 S. 173 ff. (S.174 Sp.2).

4) M. Weber, Wirtschaft, 2. Hlbbd. S. 512; Forsthoff in DÖV 1959 S. 41 ff. (S. 42, 43).

5) Manigk, Hdwbch. d. Rechtswissenschaft, S. 474 ff. (S.490 Sp 6), 7) siehe Seite 211

---

1), 2), 3), 4), 5), 6) + 7) siehe Seite 211

dann in hohem Maße gegeben ist, wenn sich die Recht anwendenden Träger der beiden Einzelgewalten auf Grund mißverstandener Deutung des Begriffes "Recht" aus den verschiedensten metaphysischen Wertungen den Maßstab für ihre Handlungen holen und damit auf dem besten Weg sind, sich "allzu schöpferisch" oder gar "frei" in der Rechtsfindung zu betätigen.

Die Rechtswissenschaft hat daher stets den auch den Richter verpflichtenden Grundsatz vertreten, daß das auf die einzelne Entscheidung anzuwendende Recht aus dem Geist, den Wertungen und Interessenabwägungen d e s N o r m e n s y s t e m s gefunden werden muß [1]. Maßstab ist nie das Rechtsgefühl des einzelnen, sondern das objektivierte Rechtsbewußtsein [2]. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn es an unmittelbaren Rechtsvorschriften fehlt. Das Recht ist nach geltenden objektiven Rechtswerten und nicht nach subjektiven Werturteilen zu bestimmen, selbst wenn es im Einzelfall fast unmöglich oder doch sehr schwierig erscheint, den objektiven Wert herauszufinden, die wertvollere Auslegung zu erkennen oder einleuchtend zu machen [3]. Durch die Beachtung dieses Grundsatzes unterscheiden sich die in der Lehre anerkannte Interessen-

---

von Seite 209

6) Ipsen, Widerruf, S. 95; Wernicke, Bonner Kommentar, Art. 20, Anm. II 3 e) = S. 11; Forsthoff in DÖV 1959 S. 41 ff. (S. 43 Sp.2).
7) Wernicke, Bonner Kommentar, Art. 20, Anm. II 3 e)= S.11.

---

von Seite 210

1) Hedemann, Generalklauseln, S. 71; Enneccerus/Nipperdey, BGB, Allg. Teil (1. HlbBd.) S. 347.
2) Ipsen, Widerruf, S. 95.
3) Widerruf, S. 95.
4) Wirtschaft, (2. HlbBd.) S. 512.
5) DÖV 1959 S. 41 ff. (S. 43 Sp.2).
6) Richterliche Rechtsschöpfung, S. 279, 280.
7) Bonner Kommentar, Art. 20, Anm. II 3 e) = S. 11.

---

1) Enneccerus/Nipperdey, BGB, Allg. Teil (1. HlbBd) S 322.
2) v. Hippel, Fehlerhafter Staatsakt, S. 141, 142.
3) v. Hippel, Fehlerhafter Staatsakt, S. 134 unter Anm. 512; Manigk, Hdwbch. d. Rechtswissenschaft, S. 474 ff. (S. 492 Sp.1).

jurisprudenz und die eingangs erwähnte, für den Bereich des öffentlichen Rechts in Betracht kommende institutionelle Auslegung von der freirechtlichen Methode [1]. Bei der Interessenjurisprudenz werden nicht die im einzelnen Fall widerstreitenden Interessen der Parteien gegeneinander abgewogen, und es wird nicht nach einer auf den Einzelfall abgestimmten Interessenbewertung entschieden. Es handelt sich bei der Interessenjurisprudenz vielmehr um ein Verfahren zur Erkenntnis mehrdeutig auslegbarer Normen des objektiven Rechts. Es werden nur typische, durch Normen mehr oder weniger vollkommen zum Ausdruck gebrachte, gattungsmäßig bestimmte Interessengegensätze an Hand des Normensystems herausgearbeitet und gewürdigt [2]. Sie kann daher nicht mit den die Rechtssicherheit gefährdenden Bestrebungen der Freirechtsschule auf eine Linie gestellt werden [3]. Auch die institutionelle Methode leitet die Institutionen nicht aus individualistischer Psychologie und Utilität her [4]. Die institutionelle Methode übt lediglich eine sich fortentwickelnde Betrachtungsweise. Sie wird dadurch ein wertvolles Hilfsmittel zur stetigen Revision bestehender Begriffsinhalte und des Rechtssystems. Sie ergänzt insoweit die dogmatische Methode der Rechtsfindung [5]. Der ständig zu überprüfende Begriffsinhalt wird jedoch stets nach den herrschenden Rechtsgrundsätzen seiner

1) vgl. § 5 Institutionelle Auslegung S. 71 - 74.
2) Brändl, Staudinger's BGB-Komm., Allg. Teil, Bd. 1, Einl. Anm. 78 = S. 45, 46.
3) Heck in DJZ 1905 (Bd. 10) Sp. 1140 - 1142; Brändl, Staudinger's BGB-Komm., Allg. Teil, Bd. 1, Einl. Anm. 78 = S. 45.
4) Kaufmann, Gleichheit, VVDStRL 1927 (Heft 3) S. 2 ff. (S. 15).
5) Brändl, Staudinger's BGB-Komm., Allg. Teil, Bd. 1, Einl. Anm. 77 = S. 44, 45.

Zeit bestimmt. Sie bleiben maßgebend und werden nicht im Einzelfall durch subjektive Entscheidungen ausgelöst oder aufgehoben [1]. Die Institution darf nicht ausgelegt werden nach subjektiven Erwägungen, Überlegungen der Nützlichkeit oder der Zweckmäßigkeit. Psychologische oder soziologische Gesichtspunkte oder subjektiv gefärbte Interessenabwägungen führen zu keiner objektiv richtigen Auslegung. Mit Hilfe der Auslegung soll nicht ein Institut umgedeutet oder ad hoc geschaffen werden. Eine die Rechtsauffassung ihrer Zeit berücksichtigende Auslegung bedeutet lediglich, daß der Interpret das Institut mit den seiner Zeit eigenen Legitimationsvorstellungen ausfüllt [2].

§ 14 Anwendbarkeit von Treu und Glauben

Das subjektive Werturteil wird auch nicht durch den häufig am Ende einer Interessenabwägung zu findenden Hinweis [3] auf den Rechtsgrundsatz von "Treu und Glauben" objektiviert. Die Irrationalität der Entscheidung wird dadurch nicht gemindert. Man gewinnt den Eindruck, als ob dieser Grundsatz zuletzt nur herangezogen wird, um subjektive Wertvorstellungen nachträglich mit dem Mantel einer objektiven, in der Rechtsordnung ruhenden Norm zu umkleiden. Treu und Glauben wird zitiert, ohne daß zuvor geprüft worden ist, in welchem Verhältnis die jeweiligen die Ver-

1) Brändl, a.a.O. S. 45; Kaufmann, Gleichheit, VVDStRL 1927 (Heft 3) S. 2 ff. (S. 16).
2) Kaufmann, Gleichheit, VVDStRL 1927 (Heft 3) S.2 ff. (S.16).
3) BVerwG, U.v. 29.5.1958, DVerwBl. 1958 S. 652 ff. (S. 654 Sp.1); U.v. 24.9.1959, NJW 1960 S. 116 ff. (S. 116 Sp.2); U.v. 28.10.1959, NJW 1960 S. 692 ff. (S. 693 Sp.2); U.v. 12.5.1960, NJW 1960 S. 1487 ff. (S. 1487 Sp.2); VGH Württ.-Bad., U.v. 31.3.1958, VerwRspr. Bd. 10, S. 663 ff. (S. 666); VGH Hess., U.v. 11.9.1958, ZBR 1959 S. 187 ff. (S. 190 Sp.1); vgl. auch Rösener in Berufsgenossenschaft 1959 S. 507 ff. (S. 513 - 515).

waltung bindenden materiell-rechtlichen Vorschriften zum Grundsatz von Treu und Glauben stehen und ob mit Rücksicht auf bestehende Rechtsvorschriften ein Rückgriff auf die Norm von Treu und Glaben im Einzelfall noch zulässig ist.

Daß der Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben auch für das öffentliche Recht gilt, ist heute nicht mehr bestritten. Er beherrscht daher auch das sozialrechtliche Gebiet [1]. Mit der Anerkennung dieses Rechtsgrundsatzes im öffentlichen Recht ist jedoch noch nichts darüber ausgesagt, inwieweit er bei dem einzelnen Verwaltungsrechtsverhältnis anwendbar ist [2]. Selbst im Privatrecht, welches infolge seiner größeren Schmiegsamkeit und Ausgestaltungsfähigkeit durch den Willen der Parteien dem Grundsatz von Treu und Glauben weit eher Eingang verschafft als das öffentliche Recht [3], ist der Grundsatz nie angewendet worden, um einen Rechtszustand, der gegen zwingende, das materielle Recht ordnende bürgerlich-rechtliche Vorschriften verstößt, zu legitimieren. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann wohl im Privatrecht beim Vorliegen eines Verwirkungstatbestandes ein Recht inhaltlich beschränken oder zum Fortfall bringen [4], er kann umgekehrt einen Anspruch entstehen lassen, obgleich der zu Grunde liegende Vertrag nicht nach zwingenden Formvorschriften abgeschlossen wurde [5]. Keine der durch die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben erzielten Rechtsfolgen wird aber von materiellrechtlichen Vorschriften

1) BSG, U.v. 30.5.1956, Bd. 3 S. 106 ff. (S. 111); U.v. 18.12.1958, Bd. 9 S. 47 ff. (S. 48 unter Ls. Nr. 2, S. 53).
2) Gowa, Verwaltungsrecht, S. 30; Peters, Verwaltungsrecht, S. 164.
3) Gowa, Verwaltungsrecht, S. 52; Schüle in VerwArch. Bd. 38 S. 399 ff. (S. 402).
4) Palandt, BGB-Komm., § 242 Anm. 4 d)= S. 185, Anm.9 = S. 186.
5) Palandt, BGB-Komm., § 125 Anm. 2 = S. 85

mißbilligt. Die Rechtsordnung verbietet in der Regel nicht, auf verwirkte Rechte zu verzichten oder Ansprüche, wie sie im formell fehlerhaften Vertrag vorgesehen waren, entstehen zu lassen. Ansprüche aus einem in der Form mangelhaften und sittenwidrigen Vertrag bestehen aber auch dann nicht, wenn ein Beteiligter nach Treu und Glauben sich nicht auf den Formmangel berufen könnte, denn die Sittenwidrigkeit bleibt übrig.

Der Grundsatz, daß die Norm von Treu und Glauben einen nach zwingenden materiell-rechtlichen Normen als rechtswidrig angesehenen Zustand nicht rechtmäßig machen kann, gilt auch im öffentlichen Recht. Er gilt hier um so mehr, als durch die öffentlich-rechtlichen Normen bestimmte öffentliche Aufgaben erfüllt werden sollen, und es in den meisten Fällen der Verwaltung oder dem einzelnen verboten ist, eine von diesen Vorschriften und ihrer öffentlich-rechtlichen Zielsetzung abweichende Lage zu schaffen [1]. In den die materielle Rechtslage ordnenden, zwingenden Normen, gegen die der fehlerhafte Verwaltungsakt verstieß, bringt die Rechtsordnung zum Ausdruck, daß der durch den fehlerhaften Verwaltungsakt geschaffene Zustand nicht mehr ihrer Vorstellung entspricht und rechtswidrig ist. Die Norm von Treu und Glauben kann dann nicht mehr angewendet werden, um einen Zustand, der nach dem übrigen Normensystem für rechtswidrig erklärt worden ist, rechtmäßig werden zu lassen.

1) Gowa, Treu und Glauben, S. 39, 40; W. Jellinek in PrVerwBl. 1931 (Bd. 52) S. 805 ff. (S. 805 Sp.1); ders. in PrVerwBl. 1932 (Bd. 53) S. 478 (Sp. 1); Siebert, BGB-Komm., §§ 1 - 432, zu § 242 Anm. 142; BSG, U.v. 5.3.1959, Bd. 9 S. 199 ff. (S. 205, 206); LSG NR.-W., U.v. 14.12.1954, Breithaupt 1955 S. 848 ff. (S. 852).

> Friedrichs [1]: § 242 ... gilt nur für die Schuldverhältnisse, die bei der Entstehung der freien Willkür beider Teile unterliegen. Aber Schuldverhältnisse, die auf Grund einer Vorschrift des öffentlichen Rechts entstanden sind, sind im Sinne seiner Norm zu erfüllen, ... Schüle [2]: Das autoritative Moment, welches den Geist des Verwaltungsrechts ausmacht, ... widerstrebt grundsätzlich der Korrektion des festen Gesetzeswortes vermittels Treu und Glauben. Solche Korrektion trägt den Keim der Auflösung des Verwaltungsrechts in sich. - Peters [3]: Grundsätzlich gibt es keine Berufung auf Treu und Glauben gegenüber klaren, gesetzlichen Regelungen. - Siebert [4] zu unverzichtbaren Rechten: Allerdings wird der Gesichtspunkt, der zur gesetzlichen Anordnung der Unverzichtbarkeit führt, die Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung erschweren. -

Danach könnten also die auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsätze des venire contra factum proprium [5] und der Verwirkung [6] nicht verwendet werden, um bei gebundenen Verwaltungsakten einen nach positiven Rechtsvorschriften keinesfalls gebilligten Rechtszustand herbeizuführen.

Die jüngste Rechtsprechung, die sich mit behördlichen Zusagen auf Erlaß eines Verwaltungsaktes bestimmten Inhaltes befaßte, hat daher eine Bindung an die einmal gegebene Zusicherung nach Treu und Glauben nur angenommen, wenn der in Aussicht gestellte Verwaltungsakt im Rahmen des Ermessens erlassen werden konnte und auch erlassen werden durfte [7].

1) ArchBürgR Bd. 42 S. 28 ff. (S. 32).
2) VerwArch. Bd. 38 S. 399 ff. (S. 402).
3) Verwaltung, S. 164.
4) BGB-Komm., begründet v. Soergel, §§ 1 - 432, zu § 242 Anm. 142.
5) Ipsen, Widerruf, S. 100, 101.
6) C.-H. Schmitt, Treu und Glauben, S. 141, 142; Palandt, BGB-Komm., § 242 Anm. 9 = S. 186; RGZ, U.v. 2.12.1930, JW 1931 S. 735 ff. (S. 736 Sp.1); BVerwG, U.v. 24.2.1958, DVerwBl. 1958 S. 468 ff. (S. 469 Sp.1); Bayr. VGH, U.v. 11.1.1954, VerwRspr. Bd. 7 S. 291 ff. (S. 294).
7) BVerwG, U.v. 8.3.1956, MDR 1956 S. 632 Sp.2, S. 633 Sp.1; VGH Kassel, U.v. 14.10.1955, NJW 1956 S. 484 ff. (S. 485 Sp.1); VGH Württ.-Bad., U.v. 1.2.1957, VerwRspr. Bd. 8 S. 69 (S.702, 703).

Die Rechtsprechung hat eine Berufung auf Treu und Glauben stets abgelehnt, wenn der Erlaß des zugesagten Verwaltungsaktes bindende Normen verletzen würde [1]. Das gilt selbst, wenn der Enttäuschte im Vertrauen auf den Erlaß des versprochenen Verwaltungsaktes seine geschäftlichen Dispositionen darauf eingestellt hatte [2]. Eine andere Frage ist, ob die nicht zu verwirklichende Zusage Schadensersatzansprüche auslöst.

> BVerwG, U.v. 8.3.1956 [3]: Der aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ... hergeleitete Rechtsgedanke des Vertrauensschutzes nötigt daher zu der Folgerung, daß die Zusage (einer Ermessensentscheidung) verbindlich ist. ... Je nach Lage des Einzelfalles werden zwar Einschränkungen dieses Grundsatzes der Verbindlichkeit von Zusagen zu machen sein, insbesondere dann, wenn die Zusage gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. - BVerwG, Beschl. v. 23.11.1959 [4]: Zwar gilt der Grundsatz von Treu und Glauben auch im öffentlichen Recht. Gegenüber einem gesetzlichen Verbot aber versagt, wie sich bereits aus dem sinngemäß auch für das öff. Recht anzuwendenden § 134 BGB ergibt, die Berufung auf Treu und Glauben. - BayrVGH, U.v. 8.11.1951 [5] gegenüber dem Einwand von Treu und Glauben: Hat eine Behörde unrichtige Auskünfte oder Ratschläge erteilt, so entbindet dies die Behörde nicht von ihrer Pflicht, den verfassungsmäßigen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit einzuhalten ... Die Behörde ist aber nicht berechtigt, nun ihren Fehlgriff fortzusetzen und trotz Einsicht in die Rechtslage gesetzwidrige Verwal-

1) BVerwG, U.v. 8.3.1956, MDR 1956 S. 632 ff. (S. 633 Sp.2); Beschl. v. 23.11.1959, DVerwBl. 1960 S. 106 ff. (S. 107 Sp.1); Bayr. VGH, U.v. 8.11.1951, VerwRspr. Bd. 4 S. 144 ff. (S. 145); U.v. 28.5.1953, DÖV 1953 S. 510 ff. (S. 510 Sp.2); VGH Kassel, U.v. 14.10.1955, NJW 1956 S. 484 ff. (S. 485 Sp.2); OVG Lüneburg, U.v. 9.10.1956, Sammlung nicht veröff. Entscheidungen, Az. III OVG A 97/55, S. 11.

2) BVerwG, Beschl. v. 23.11.1959, DVerwBl. 1960 S. 106 ff. (S. 107 Sp.1).

3) MDR 1956 S. 632 ff. (S. 633 Sp.2).

4) DVerwBl. 1960 S. 106 ff. (S. 107 Sp.1).

5) VerwRspr. Bd. 4 S. 144 ff. (S. 145).

> tungsakte zu setzen. - OVG Lüneburg, U.v. 9.10.1956 [1]: Es ... ist der Satz venire contra factum proprium im öffentlichen Recht nur beschränkt anwendbar. Die Grundsätze von Treu und Glauben können nicht im Dienste der Sittenwidrigkeit stehen. - Rechtsbegünstigende Verwaltungsakte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, sind jederzeit widerrufbar. Niemand hat ein Recht auf weitere rechtswidrige Verwaltungsübung.

Die Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben mit dem Ziel, einen rechtswidrigen, gegen zwingende Vorschriften des materiellen Rechts verstoßenden Zustand aufrechtzuerhalten, ist also unzulässig. Mit Hilfe der Norm von Treu und Glauben kann ein durch fehlerhaften Verwaltungsakt zugesprochenes subjektiv-öffentliches Recht, dessen Bestand von der Rechtsordnung mißbilligt wird, nicht verewigt werden.

Der Grundsatz von Treu und Glauben, der der Subjektivität der Interessenabwägungen einen aus der Rechtsordnung zu entnehmenden objektiven Maßstab verleihen soll, kann folglich in den behandelten Fällen nicht verwendet werden. Mit seiner Hilfe kann keine erhöhte Rechtsbeständigkeit eines materiell rechtswidrigen Verwaltungsaktes erzielt werden.

§ 15 Auswirkungen der metajuristischen Methode in der Praxis

Ein Suchen von Entscheidungsgründen praeter legem hat für die Verfahrensbeteiligten und die Rechtsgemeinschaft die irritierende Folge, daß das Recht und seine Auswirkung auf die erwartete Entscheidung nicht mehr im voraus berechnet und beurteilt werden kann. In jedem Fall bleibt ungewiß, ob trotz anerkannter Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes seine

1) Sammlung nicht veröff. Entscheidungen, Az. III OVG A 97/55, S. 11.

Rücknahme mit Rücksicht auf die besondere Lage des Einzelfalles und der Wertvorstellungen des zufällig den Fall entscheidenden Richters zulässig ist oder nicht. Die Ungewißheit wirkt sich ganz erheblich in der Verwaltungspraxis aus.

Verwaltungsrechtliche Rechtsbehelfe und Prozesse steigen an, denn insbesondere im sozialen Leistungsbereich ist jede Entscheidung, durch die das Gericht auf Grund einer vorgenommenen Interessenbewertung die Entziehung fehlerhaft zugesprochener Leistungen für unzulässig erklärt, ein Testfall für zahllose andere Fälle. Die die Mehrzahl der sozialen Leistungsempfänger betreuenden Organisationen greifen derartige Entscheidungen unverzüglich in zahlreichen gleich, ähnlich oder auch nicht ähnlich gelagerten Vorgängen durch neue Anträge und Rechtsmittelverfahren auf. Ihr Verhalten ist zu verstehen, bietet sich ihnen doch die reelle Chance, daß ein Richter an Hand seiner eigenen Wertmaßstäbe die Rücknahme dieses oder jenes gesetzwidrigen Verwaltungsaktes für unzulässig erklärt. Die Zahl der Verfahren steigt daher trotz klarer Rechtslage ständig an.

Auf der Verwaltungsebene finden derartige Erwägungen keinen Eingang. Für den Verwaltungsbeamten, der eine Vielzahl [1] sozialer Hilfe Bedürftiger zu betreuen hat, ist offenkundig, daß er mit einer auf den Einzelfall abgestellten, subjektiven Interessenbewertung jeden Maßstab für die gleichmäßige Behandlung des von ihm betreuten Personenkreises aufgeben würde. Er, wie auch jeder andere Verwaltungsbeamte des gleichen Sachgebietes im Bundesgebiet, müßten alle übrigen gleich-

1) In der Kriegsopferversorgung betreut beispielsweise ein mittlerer Beamter mit ihm zur Verfügung stehenden 3 Sachbearbeitern etwa 3.000 Rentenberechtigte, ein Beamter des höheren Dienstes etwa 12.000 Leistungsempfänger.

gelagerten Fälle in gleicher Weise bewerten und mit gleichem Ergebnis entscheiden. Das ist ein praktisch unmögliches Unterfangen. Hinzu kommt, daß die einzelne Entscheidung Leistungen ganz erheblichen Umfanges betrifft, denn es handelt sich im Regelfall um Renten, die ohne Entziehung über viele Jahre hinaus, zumeist auf Lebenszeit, grundlos weitergewährt würden. Die in den oberen Dienstbehörden vertretene Auffassung, daß es dem Verwaltungsbeamten im Einzelfall nicht in die Hand gegeben werden kann, durch Bestehenlassen eines fehlerhaften Leistungsbescheides einen nicht zustehenden Leistungsanspruch zu legalisieren [1], erscheint daher gerechtfertigt. Bei derartigen, sich über den Wortlaut von Rechtsvorschriften oder Rechtsgrundsätzen hinwegsetzenden und nach keiner geschriebenen oder ungeschriebenen Norm faßbaren Entscheidungen würde sich der Beamte Regreßansprüchen des Staates aussetzen.

Er übt daher keine auf den konkreten Fall bezogene Interessenabwägung.

Die Folge ist, daß beinahe jede Rücknahme eines fehlerhaften Verwaltungsaktes vom Empfänger bis in die Prozeßinstanz gebracht wird, um ein dem günstig ausgelaufenen Testfall entsprechendes Urteil zu erhalten. Verwaltung, Bevollmächtigte der Betroffenen, im sozialen Leistungsbereich insbesondere die in überwiegender Zahl auftretenden Verbandsvertreter, sind sich von vornherein klar, daß der Verwaltungsakt endgültig vom Gericht "erlassen" werden soll. Das Verfahren, den Richter als letzten entscheiden zu lassen, wird noch durch das in der überwiegenden Zahl der Prozesse fehlende Kostenrisiko der Beteiligten gefördert.

1) Hennig im BMA, SGb. 1958 S. 182 ff. (S. 183 Sp.2).

Die insbesondere von wirtschaft schwächeren Bevölkerungskreisen in Anspruch genommene Sozialgerichtsbarkeit kennt in den unteren Instanzen keine Gerichtsgebühren. Die vor den Verwaltungsgerichten um Sozialleistungen geführten Streitigkeiten werden häufig im Armenrechtsverfahren verhandelt. Überdies betreiben die verschiedenen Interessenverbände ihren Rechtsschutz gebührenfrei.
Es nimmt daher auch die Zahl der Prozesse zu.
Im einzelnen Rechtsstreit schwillt der von den Beteiligten vorgetragene Prozeßstoff an. Der Vortrag der Beteiligten beschränkt sich nicht mehr auf die nach gesetzlichen Bestimmungen oder Rechtsgrundsätzen rechtlich relevanten Tatsachen. Der Kläger hält seinen Vortrag nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der Schlüssigkeit, der Beklagte nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der rechtserheblichen Einwendungen gegenüber schlüssigen Ansprüchen. Der Ausgang des Prozesses muß durch die Wucht ansprechbarer, irrationaler Argumente bestimmt werden. An die Stelle juristischer Relationstechnik tritt rethorische Fähigkeit. Der Kläger trägt z.B., da die Entscheidung über die Weiterzahlung rechtswidriger Leistungen von seiner etwaigen notleidenden Lage abhängen kann, alle persönlichen oder wirtschaftlichen Schwierigkeiten vor, die ihn oder seine Angehörigen treffen. Die beklagte Verwaltung versucht hingegen nachzuweisen, daß der entstandene Fehler auf das Verschulden, zumindest auf das schuldlose Verhalten des Klägers zurückzuführen ist oder von ihm erkannt werden konnte. Ihre Fehlentscheidung versucht sie durch das Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall in einem milderen Licht erscheinen zu lassen. Argumente und Gegenargumente verlieren sich ins uferlose, weil nicht vorausgesehen werden kann, welche unter ihnen als recht-

lich erheblich angesehen werden.

Dessen ungeachtet bleibt der Ausgang des einzelnen Rechtsstreites ungewiß; die Einhelligkeit aller sich mit gleichen Sachverhalten befassenden Entscheidungen entfällt; denn nur in einem Richterkollegium von Heiligen würde die Abstimmung auf Grund des Rechtsgefühls bei jedem Richter dasselbe Ergebnis haben können, weil jeder das Objektive unverfälscht in seiner Seele widerspiegeln würde [1]. Zwangsläufig weisen daher die jüngsten freirechtlichen Entscheidungen ganz unterschiedliche Bewertungen einzelner, die Interessen beeinflussender Faktoren auf. Gleiche oder nach positiven Rechtsvorschriften gleich zu bewertende Sachverhalte, die der Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte zu Grunde liegen, werden mit gegenteiligen Ergebnissen entschieden. Das Interesse der Verwaltung an der Entziehung unrechtmäßiger Leistungen soll nach einer Ansicht nur geringer bewertet werden, wenn die Behörde den im Verwaltungsakt enthaltenen Fehler verschuldet hat, nach anderer Ansicht genügt ein geringerer Grad des Verschuldens; nach dritter Ansicht genügt bereits, daß die bloße Ursache des Fehlers im Bereich der Verwaltung liegt, um die Interessen des Begünstigten mit Vorrang zu bewerten [2]. Die einen räumen nur bei Dauerleistungen dem Interesse der Verwaltung einen Vorrang ein, die anderen differenzieren einmalige und Dauerleistungen nicht [3]. Eine derartige Unterscheidung hätte zur Folge, daß die verhältnismäßig kleinen Renten der in ihrer Erwerbsfähigkeit gering Geminderten oder die

1) Manigk, Hdwbch. d. Rechtswissenschaft, S. 474 ff. (S. 490 Sp.2).
2) vgl. § 11 Das subjektiv-öffentliche Recht S. 186 Anm. 1, S. 186 Anm. 2, 3.
3) vgl. § 11 Das subjektiv-öffentliche Recht S. 185 Anm. 2,3.

nicht viel höheren und befristeten Waisenrenten wieder entzogen werden könnten, Verwaltungsakte, durch die einmalige, das Vielfache dieser Renten übersteigende Kapitalabfindungen, wie sie auf beinahe allen Gebieten des sozialen Leistungsbereiches vorgesehen sind, jedoch nicht wieder zurückgenommen werden dürften.

Widerspruchsvoll sind wiederum die Auffassungen, unter welchen Voraussetzungen die auf laufende Leistungen gerichteten Verwaltungsakte zurückgenommen werden können. Nach einer Ansicht dürfen sie stets, selbst wenn die Verwaltung den Fehler verschuldet hat, zurückgenommen werden [1], nach einer zweiten dürfen sie nur, wenn der Fehler nicht von der Verwaltung verschuldet wurde, nach einer dritten bereits dann nicht mehr, wenn der Fehler im Verantwortungsbereich der Verwaltung lag, beseitigt werden [2]. Während in der älteren Rechtsprechung [3] bei zu Unrecht gewährten Beamtenpensionen das individuelle Interesse des Beamten, "der seine Lebensführung in der Erwartung auf den Eingang der Pension eingerichtet hat", an der Aufrechterhaltung des ihn begünstigenden Zustandes niedriger eingeschätzt wird als das Interesse der Öffentlichkeit, nicht zu Unrecht Leistungen aus der Staatskasse zu gewähren, wird in der jüngsten Zeit eine entgegengesetzte Ansicht vertreten [4]. Während in einem Fall die

1) BVerwG, U.v. 25.10.1957, Bd. 5 S. 312 ff. (S. 314); U.v. 29.5.1958, ZBR 1958 S. 247 ff. (S. 247 Sp.1 i.V.m. S. 248 Sp.1); U.v. 20.5.1959, Bd. 8 S. 297 ff. (S. 304); Bundesversicherungsamt, Erl. v. 2.9.1959, BABL. 1959 S. 682 ff. (S. 682 Sp.2).
2) BSG, U.v. 11.6.1959, Bd. 10, S. 72 ff. (S. 76, 77) mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen.
3) RGZ, U.v. 2.6.1907, Bd. 85 S. 189 ff. (S. 193).
4) vgl. S. 188 Anm. 2.

Rücknahme eines Besoldungsbescheides nach beamtenrechtlichen Vorschriften gerechtfertigt sein soll, wenn der Beamte infolge seiner Sachkunde die Unrichtigkeit des Bescheides hätte überprüfen können [1], wird bei einem ehemaligen Regierungspräsidenten und Staatssekretär dieser Umstand nicht zu seinen Lasten berücksichtigt. [2] Auf diese Weise kommen bei gleichgelagertem Sachverhalt die Urteile des BVerwG vom 25.10.1957 [3] und des BSG vom 11.6.1959 [4] zur Frage der Rücknehmbarkeit eines rechtswidrigen Leistungsbescheides zu gegenteiligen Ergebnissen [5]. Das BVerwG entschied über eine zu Unrecht gezahlte laufende Rente nach dem Lastenausgleichsgesetz, das BSG über eine zu Unrecht gezahlte Kriegsbeschädigtenrente. Die Fehlerquellen beider begünstigender Verwaltungsakte lagen jeweils im Verantwortungsbereich der Verwaltung, in beiden Fällen wurden Renten etwa 3 1/2 Jahre lang gezahlt. Jedes Gericht ging von der Rechtswidrigkeit des Leistung zusprechenden Verwaltungsaktes aus. Während bei der sich anschließenden Interessenabwägung das Bundesverwaltungsgericht dem öffentlichen Interesse an der Beseitigung des rechtswidrigen Leistungsbescheides und an der Entziehung der Rente den Vorrang einräumte, sah das Bundessozialgericht das individuelle Interesse des Begünstigten am Fortbestand des rechtswidrigen Bewilligungsbescheides und der Weiterzahlung rechtswidriger Rentenbezüge als höherwertig an.

1) vgl. § 11 Subjektiv-öffentliches Recht und Rechtsbeständigkeit S. 186 Anm. 4.
2) BVerwG, U.v. 20.6.1959, Bd. 8 S. 297 - 304.
3) BVerwG, Bd. 5 S. 312.
4) BSG, Bd. 10 S. 72 ff.
5) Das Beispiel lieferte Stefen, BVersBl. 1959 S. 123 ff. (S. 126 Sp.1, Sp.2).

Die Auswirkungen zeigen, daß gegenüber der jüngsten freirechtlichen Methode nicht nur rechtssystematische Bedenken bestehen, sondern daß sie auch den praktischen Bedürfnissen widerspricht. Die freirechtliche Methode läßt mit Hilfe metajuristischer Überlegungen nicht nur überkommene Institutionen und Rechtsgrundsätze unbeachtet [1], sie verstößt nicht nur gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und gegen die Forderung nach Rechtssicherheit, sondern sie führt infolge der Nichtvorausberechenbarkeit des Rechtsspruches auch zu einer Ohnmacht der am Verfahren Beteiligten in der Nutzbarmachung des Rechts, zu einem Anwachsen von Verwaltungsverfahren, Rechtsbehelfen, Rechtsmitteln, Prozessen und zu einem überflüssigen Anschwellen des Streitstoffes.

§ 16 Die Rücknahme von Leistungsbescheiden und ihre differenzierten Rechtsfolgen in der gegenwärtigen Rechtsordnung

Mit dem Hinweis, daß nur durch eine auf den Einzelfall abgestimmte, weitgehende Differenzierung eine gerechte Entscheidung getroffen werden könne, verkennt die jüngste Auffassung, daß Endzweck einer Entscheidung nicht die vermeintliche Höchstwertigkeit im Einzelfalle ist, denn darüber werden die Ansichten meist auseinandergehen, sondern Einhelligkeit [2].

Eine Differenzierung darf nicht außerhalb des von der Rechtsordnung gesteckten Rahmens liegen. Forsthoff, dessen besonderes Anliegen die verwaltungsrechtliche

1) Forsthoff in DÖV 1959 S. 41 ff. (S. 42 Sp.1).
2) Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 150.

Problematik ist, welche sich aus der Veränderung der gesellschaftlichen Struktur seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts ergibt, hat bereits auf die Grenzen hingewiesen, die einer modernen Leistungsverwaltung bei der Verteilung ihrer Leistungen gesetzt sind und ohne deren Beachtung eine zügig arbeitende aber gleichzeitig eine gerechte Leistungsverteilung garantierende Verwaltung nicht mehr denkbar ist [1]:

> Die masseneigentümliche Lebensgestaltung, das Schicksal der modernen Völker auf beengtem Raum, verweist die Pflege dieser sozialen Gerechtigkeit in die rational-rechenhaften Formen, in denen sich die überkommene Rechtsordnung darbietet. Nur für generelle Regeln, abgestuft nach klassifizierten sozialen Bedürfnissen, ... ist diese Art der Daseinsbetreuung möglich. Die Rationalisierung des sozialen Raumes, die im 19. Jahrhundert entstand, ... dient heute der sozialen Gerechtigkeit im Sinne einer gerechten Zuteilung der sozialen Lebensgüter. Wir werden uns daran gewöhnen müssen, diese scheinbare paradoxe Verschmelzung von Ratio und Ethos als Tatsache hinzunehmen, wenn wir die moderne soziale Wirklichkeit begreifen wollen. Darum ist es auch unrichtig, die streng durchrationalisierte, nach generellen Regeln verfahrende moderne Verwaltung als mechanisch, tot, apparatemäßig oder ähnlich zu disqualifizieren. In derartigen Urteilen meldet sich ein privatrechtliches Raisonnement zu Wort, das die moderne soziale Wirklichkeit verfehlt.

Gerade im Falle der Rücknahme von Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit können sich aus der Rechtsordnung verschiedene Ausgleichsmöglichkeiten ergeben. Zunächst muß beachtet werden, daß die Rechtsordnung schon weitgehend eine Differenzierung in zahlreiche nach Grund und Höhe unterschiedene soziale Leistungen vorgenommen hat. Neben den bereits geschilderten besonderen Sozial-

1) Forsthoff, Grenzen des Rechts, S. 19, 20.

leistungen werden ständig neue Gebiete des Wirtschafts- und Berufslebens unter den Schutz der sozialen Sicherheit in Form von Wirtschafts- oder Altershilfe gestellt. Die verschiedenen Leistungen werden oft nebeneinander bezogen. Häufig ist der Bezug einzelner sozialer Hilfen dem Grunde und der Höhe nach von der Nichtgewährung oder nur geringfügigen Gewährung anderer Sozialleistungen abhängig. An die Stelle einer zu Unrecht zugesprochenen und wieder entzogenen Leistung tritt also vielfach sofort eine andere soziale Hilfe, oder es erhöht sich die parallel laufende Leistung. Letztlich hätte der Staat den Betroffenen nach den Grundsätzen der allgemeinen Fürsorge zu betreuen. Ein wirklich Bedürftiger geht nie aller sozialen Hilfe verlustig. Eine soziale Acht gibt es nicht mehr. Die Entziehung einer nach der Sozialordnung nicht zustehenden Leistung und die Verweisung des Betreuten in die nach der Rechtsordnung für ihn vorgesehene soziale Gruppe kann aber nicht deshalb rechtswidrig sein, weil der Betroffene ohnehin zu den wirtschaftlich schwächer gestellten Bevölkerungskreisen gehört und sich nunmehr die soziale Hilfeleistung um den zu Unrecht bezogenen Anteil vermindert. [1)]

> BSG, U.v. 5.3.1959 : Bei der ... Abwägung zwischen den Interessen der Öffentlichkeit und dem berechtigten Interesse der Klägerin (auf Witwenrente nach der Kriegsopferversorgung) ist zunächst davon auszugehen, daß der Status einer Fürsorgeempfängerin, in den die Klägerin unter Umständen bei der Entziehung der Versorgungsrente verwiesen würde, ... nicht verfassungswidrig ist. ... Die Verweisung - auf im Rechtswege durchzusetzende - Leistungen, die der Staat nicht zuletzt und gerade aus Gründen der Sozialstaatlichkeit und der

1) BSG, U.v. 5.3.1959, Bd. 9 S. 199 ff. (S. 205, 206).

> Menschenwürde gewährt, kann nicht aus den gleichen Gründen unzumutbar sein... zu bedenken ist, daß es sich um den Verzicht auf eine Stellung handelt, die dem Gesetz nach weder zustand noch zusteht und der Betroffene hierdurch erhebliche finanzielle Vorteile gehabt hat.

Soweit darüber hinaus durch die Rücknahme des fehlerhaften Leistungsbescheides im Einzelfall individuelle Interessen des Betroffenen verletzt werden, gewährt die Rechtsordnung durch zivilrechtliche Schadensersatzansprüche einen Ausgleich. Derartige Ansprüche bestehen, wenn der Betroffene durch die plötzliche Entziehung der Leistungen gezwungen ist, im Vertrauen auf ihre Beständigkeit eingeleitete Maßnahmen mit wirtschaftlichen Verlusten aufzugeben oder eingegangene Verbindlichkeiten durch Übernahme neuer Schulden abzulösen. Nach bisher herrschender wissenschaftlicher Anschauung verhindert ein möglicher Schaden nicht die Zurücknahme eines fehlerhaften begünstigenden Verwaltungsaktes, sondern löst Entschädigungsansprüche aus [1]. In der Regel wird § 839 BGB Anspruchsgrundlage sein [2], da es sich beim Erlaß subjektiv-öffentliche Rechte zusprechender Verwaltungsakte um hoheitliche und nicht fiskalische Maßnahmen handelt. Die Interessenberücksichtigung im Zivilrecht führt allerdings nur zu einer Entschädigung, die sich aus dem Unterschied des durch besondere Aufwendungen geschmälerten Vermögens zu der ihm nach der Rechtsordnung wirklich zustehenden Position ergibt. Der Er-

1) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 286, 287; Ipsen, Widerruf, S. 124; Franzen, Polizeiverwaltungsgesetz, § 42 Anm. 15 = S. 155; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Bd. S. 666 unter Anm. 2 a); Rietdorf, NR.-W. Ordnungsbehördengesetz, § 24 Anm. 4 a.E. = S. 148; Forsthoff, Verwaltungsrecht, Vorwort zur 7. Aufl. = S. V, S. 240; Schütz in DÖV 1958 S. 449 ff. (S. 451 Sp.1); Clasen in NJW 1959 S. 752 ff. (S. 754 Sp.2); Scheerbarth in DVerwBl. 1960 S. 185 ff. (S. 187); BVerwG, Beschl. v. 21.2.1958, DÖV 1958 S. 378 (Sp.2).

2) Franzen, a.a.O.; Rietdorf, a.a.O.; Forsthoff, a.a.O., Schütz, a.a.O.

satzanspruch aus unerlaubter Handlung richtet sich nur auf das negative Interesse, auf die wirtschaftliche Stellung, die der Betroffene beim Nichterlaß des rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts innegehabt hätte. Das positive Interesse, gerichtet auf die Erfüllung einmal übernommener Pflichten ist bei Verletzung vertraglich übernommener Verpflichtungen, nicht aber bei unerlaubten Handlungen, zu befriedigen [1]. Der Schadensersatzanspruch ergibt sich also nicht aus dem Unterschied zwischen der nach Rücknahme des Verwaltungsaktes gegebenen wirtschaftlichen Lage und der Position, die dem Bedachten zu Unrecht eingeräumt worden war. Hat das schädigende Ereignis neben Nachteilen auch Vorteile gebracht, so ist außerdem als Schaden nur der Saldo zu ersetzen. Erst durch die Anrechnung der Begünstigung ergibt sich die zutreffende Berechnung des Schadens [2]. Durch den Ersatzanspruch aus § 839 BGB sollen Vermögenseinbußen, die der Betroffene infolge des rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes an seinem Vermögen oder anderen Rechtsgütern erleidet, ausgeglichen werden [3]. Nicht aber soll der behördliche Irrtum auf dem Wege des Schadensersatzes zu einer ständigen, außerhalb der Rechtsordnung liegenden Besserstellung des zu Unrecht Begünstigten führen. So hätte in dem den Urteilen des OVG Berlin v. 14.11.1956 [4] und des BVerwG v. 28.10.1959 [5] zu Grunde liegenden Sachverhalt die Klägerin unter Umständen einen Schadensersatzanspruch

1) Friesecke in Palandt, BGB-Komm., Vorbem. vor §§ 249 - 255 Anm. 3 b), c).
2) RGZ, U.v. 4.11.1935, Bd. 146 S. 275 ff. (S.278).
3) Ipsen, Widerruf, S. 125; LG Dortmund, U.v. 26.7. 1957, MDR 1957 S. 740 ff. (S. 741 Sp.1).
4) DVerwBl. 1957 S. 503 - 506.
5) NJW 1960 S. 692 ff. (S. 693 Sp.2).

gegen den Berliner Senat erheben können.
Den Anspruch besaß die Klägerin im übrigen nicht erst als Folge des ihr im November 1953 zugestellten fehlerhaften Leistungsbescheides. Der Anspruch entstand, weil sie im Vertrauen auf den Inhalt der ihr im März 1953 ausgestellten unrichtigen amtlichen Bescheinigung über ihre voraussichtliche Versorgung eine eventuell günstigere wirtschaftliche Lage in Mitteldeutschland unwiederbringlich mit einer in wirtschaftlicher Hinsicht ungünstigeren Position in Westberlin eintauschte. Er trat bereits im September 1953, als die Klägerin im Vertrauen auf die Richtigkeit der behördlichen Zusage Mitteldeutschland verließ und in Westberlin Aufenthalt nahm, ein. Er wäre auch gegeben gewesen, wenn die Stadt Berlin vor Erlaß des Hinterbliebenenbezüge bewilligenden Leistungsbescheides ihren Rechtsirrtum erkannt und der Klägerin Versorgungsleistungen versagt hätte. Der Umfang des Schadensersatzes hätte sich aus dem Unterschied der wirtschaftlichen Verhältnisse, die für die Klägerin in Mitteldeutschland bestanden hätten und den ihr in Westberlin zu Recht eingeräumten Leistungen ergeben. Sie hatte einen Anspruch, wirtschaftlich so gestellt zu werden, wie sie in Mitteldeutschland gestellt gewesen wäre. Einen weitergehenden Ersatzanspruch besaß sie nicht. Insbesondere konnte sie mit Hilfe des Ersatzanspruches nicht dotiert werden, sondern nur die wirtschaftliche Position erhalten, die alle ihre Schicksalsgefährtinnen besitzen, welche nicht durch eine irrige amtliche Auskunft veranlaßt wurden, eine im Einzelfall günstigere wirtschaftliche Position außerhalb Westberlins aufzugeben. Der Bewilligungsbescheid vom 23.11.1953 wirkte sich überhaupt nicht mehr auf die Umstellung in den Lebensverhältnissen der Klä-

gerin aus. Die für sie ungünstige wirtschaftliche Disposition hatte sie bereits im September 1953 im Vertrauen auf die Richtigkeit der amtlichen Bescheinigung vom März 1953 und nicht etwa im Vertrauen auf die Gesetzmäßigkeit eines überhaupt noch nicht erlassenen Leistungsbescheides getroffen. Da im Rahmen der geübten Interessenabwägung aber nur besondere Anstalten und Aufwendungen bewertet werden, für die der Leistungsbescheid kausal ist, hätte die Wohnsitzverlegung der Klägerin überhaupt nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Nur mit Hilfe der Konstruktion, die im März 1953 ausgestellte Bescheinigung sei "gleichsam ein vorweggenommener Bestandteil der späteren Versorgungsregelung (durch den Leistungsbescheid), die beiden Bescheide ließen sich in dem hier maßgebenden Zusammenhang schwerlich unabhängig voneinander würdigen" [1], gelingt es dem BVerwG, diesen Umstand als ein im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigendes Moment einzuführen. Die Fälle, in denen ein Schadensersatzanspruch nicht geltend gemacht werden kann, weil die Fehlerhaftigkeit des zurückgenommenen Leistungsbescheides wohl von der Verwaltung verursacht, nicht aber verschuldet wurde, sind selten. In der Regel beruht der zu beseitigende Fehler auf unrichtigen Angaben des Antragstellers oder ungenügender Auswertung der vorhandenen Unterlagen oder unrichtiger Anwendung gesetzlicher Vorschriften durch die Verwaltung. Würde aber im Einzelfall ein Schaden ohne beiderseitiges Verschulden entstehen, wäre er nicht im Wege der Aufrechterhaltung des zu Unrecht Leistungen zusprechenden Bescheides zu berücksichtigen.

1) BVerwG, U.v. 28.10.1959, NJW 1960 S. 692 ff. (S. 693 Sp.2).

Weder die erhöhter Rechtsbeständigkeit dienenden Institutionen, noch die nach der Sozialordnung vorgesehenen besonderen Hilfen haben die Aufgabe, den Schaden eines durch einen einzelnen fehlerhaften Staatsakt in seinen Individualinteressen Verletzten auszugleichen.

Die Einführung der materiellen Rechtskraft mag zahlreiche Gründe haben. Nach Klein [1] ist sie Schutzfunktion der Werte Rechtssicherheit, Rechtsverläßlichkeit und Rechtsbeständigkeit. Jedenfalls hat sie nicht die Aufgabe, Schaden auszugleichen. Die materielle Rechtskraft eines Zivilurteils besteht selbst dann, wenn im Falle der irrigen Klageabweisung dem Kläger, im Falle der fälschlichen Verurteilung dem Beklagten ein Schaden entsteht.

Aufgabe der sozialrechtlichen Kodifikationen ist es, generell soziale Gerechtigkeit im Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft oder einzelnen Gruppen zu schaffen. Die der sozialen Sicherheit dienende Gesetzgebung stellt nur fest, wer zu der besonderer sozialter Hilfe würdigen Gruppe gehört und in welchem Umfang diese Gruppe betreut wird. Nicht ist es ihre Aufgabe, den einem einzelnen durch einen fehlerhaften Staatsakt entstandenen Schaden zu eliminieren, indem der Betroffene für einen entstandenen Schaden eine ihm rechtlich nicht zustehende Sozialleistung bezieht. Zum Schutz der durch einen einzelnen staatlichen Hoheitsakt verletzten Individualinteressen können nur die Institutionen herangezogen werden, die ihrem Wesen nach eben dieser Aufgabe dienen.

Dem öffentlichen Recht ist der gegen den Staat gerichtete Entschädigungsanspruch wegen rechtswidriger aber schuldloser Verwaltungsakte nicht fremd.

1) VerwArch. Bd. 45 S. 49 ff. (S. 55).

Die rechtswidrig, schuldlos vorgenommene Enteignungs- oder Aufopferungsmaßnahme hat Entschädigungsansprüche zum Ausgleich der entstandenen Einbußen zur Folge [1]. Die durchaus anerkennenswerte Absicht, daß der unverschuldet durch einen fehlerhaften begünstigenden Verwaltungsakt entstandene Schaden berücksichtigt werden müsse, kann also de lege ferenda ihre Rechtfertigung nur in der Überlegung finden, ob der bei unverschuldet fehlerhaft erlassenen Verwaltungsakten des Enteignungs- und Aufopferungsrechts entwickelte Gedanke auch auf fehlerhafte Leistungsbescheide, deren Richtigstellung einen Schaden auslöst, übertragen werden kann.

In der Praxis hat aber darüber hinaus die Verwaltung die Möglichkeit, eine über den Schaden hinaus sich ergebende Härte durch in ihrem Ermessen liegende Unterstützungen auszugleichen. Stefen [2] weist darauf hin, daß beispielsweise in der Kriegsopferversorgung zwischen den beiden Weltkriegen wie auch heute in derartigen Fällen die Verwaltung im Rahmen ihres Ermessens neben einmaligen auch laufende Unterstützungen gewähren kann. Die Ausführungsbestimmungen des Reichsarbeitsministers zu dem die Rücknahme eines fehlerhaften Rentenbescheides regelnden § 65 VersVerfG 1922 besagten: " Vor Erteilung eines Berichtigungsbescheides (verwaltungstechnischer Ausdruck für Zurücknahme eines fehlerhaften Verwaltungsaktes) ist ggf. die Entscheidung des Reichsarbeitsministers herbeizuführen, wenn die Entziehung oder die Herabsetzung der Versorgungsgebührnisse eine besondere Härte bedeutet und ein Härteausgleich angezeigt ist." Im Bundeshaushaltsplan für 1959 [3]

1) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 310, 312.
2) BVersBl. 1960 S. 30 ff. (S. 34); vgl. auch BSG, U.v. 5.3.1959, Bd. 9 S. 199 ff. (S. 206 a.E.).
3) Haushaltsgesetz (BGBl. II 1959 S. 793) mit Gesamtplan des Bundeshaushalts für 1959.

sind z.B. für die Kriegsopferversorgung unter dem Titel 302 zum Kapitel 1110 einmalige ohne Rechtsanspruch zu gewährende Unterstützungen aufgeführt. Zusätzlich ist vermerkt: "Aus den Mitteln können in besonders begründeten Fällen mit Zustimmung des Bundesministers der Finanzen auch laufende Unterstützungen bewilligt werden."
Ist also im Einzelfall unverschuldet ein Schaden entstanden, kann er durch einmalige oder laufende, befristete oder unbefristete Zuwendungen ausgeglichen werden.
Unsere Rechtsordnung hat mithin zur Genüge Möglichkeiten geschaffen, um auch nach der Rücknahme eines fehlerhaften Leistungsbescheides dem Betroffenen soziale Sicherheit zu geben oder im Einzelfall eingetretenen Schaden durch Ersatzansprüche auszugleichen. Nach unserer bisherigen Rechtsordnung hat jedoch der Ersatzpflichtige den eingetretenen Schaden nur zu kompensieren, nie aber zu dotieren. Das gilt für Ersatzansprüche des Zivil- wie des öffentlichen Rechts. Unsere Rechtsordnung verpflichtet keinen Schädiger, über den Ausgleich des Schadens hinaus Leistungen in Form einmaliger oder laufender Schenkungen zu erbringen.

§ 17 Rechtssicherheit, materielle Gerechtigkeit, Sozialstaatlichkeit und die Rechtsbeständigkeit fehlerhafter, begünstigender Verwaltungsakte

I. Rechtssicherheit und materielle Gerechtigkeit.

Entgegen der in jüngster Rechtsprechung zunehmend vertretenen Auffassung, daß der Vertrauensschutz des Begün-

stigten und die Rechtssicherheit höher einzuschätzen sei als der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung [1], halten ein großer Teil der Lehre [2] und zahlreiche Entscheidungen [3] an

1) vgl. § 11 Das subjektiv-öffentliche Recht und die Rechtsbeständigkeit S. 188 Anm. 4 - S. 190 Anm. 3.

2) vor allem Forsthoff, Verwaltungsrecht, Vorwort zur 7. Aufl. = S. V; S. 239 - 241; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Bd. S. 666; Schaefer in RLA 1955 S. 305 ff. (S. 306 Sp.2, S. 307 Sp.1); Töpfer in ZLA 1955 S. 113 ff. (S. 114 Sp.1); Ule in DVerwBl. 1955 S. 771 ff. (S. 773 Sp.1); Schütz in DöD 1956 S. 103 ff. (S. 104 Sp.1) mit Rechtsprechungshinweisen; ders. in DÖV 1958 S. 449 - 452; Rubehn in RLA 1956 S. 312 ff. (S. 313 Sp.1); Dickmann in DÖV 1957 S. 278 ff. (S. 282, 283, S. 284 VI); Boeffel in InfDLA 1957 S. 89 ff. (S. 90 Sp.1, Sp.2); Hennig in SGb. 1958 S. 182 ff. (S. 182 Sp.2); Stefen in BVersBl. 1959 S. 121 ff. (S. 126 Sp.2 unter b), S. 128 Sp.2, S. 129 Sp.1); ders. BVersBl. 1960 S. 30 ff. (S. 31 Sp.2, S. 34 Sp.2); Clasen in NJW 1959 S. 752 ff. (S. 754 Sp.2); Kretschmer in ZBR 1959 S. 311, 312; Rösener in Berufsgenossenschaft 1959 S. 507 ff. (S. 518 unter III) mit Einschränkung, - er will unter Berufung auf Treu und Glauben in besonderen Fällen eine Rücknahme nicht zulassen; Scheerbarth in DVerwBl. 1960 S. 185 - 188; Wirth in DÖV 1960 S. 173 ff. (S. 174 Sp.2); Straßmann/Nitsche, Komm. z. BVertrG, § 18 Erl. = S. 67; Kühne/Wolff, Lastenausgleich, § 332 Anm. 1 = S. 349.

3) BGHZ, U.v. 26.11.1958, NJW/RzW 1959 S. 287 ff. (S. 288 Sp.1); BVerwG, U.v. 18.10.1956, DVerwBl. 1957 S. 497 ff. (S. 498 Sp.1); U.v. 19.12.1958, NJW 1959 S. 1098 ff. (S. 1099 Sp.1); BSG, U.v. 5.3.1959, Bd. 9 S. 199 ff. (S. 203); LVG Hamburg, U.v. 10.5.1954, RLA 1954 S. 292 ff. (S. 293 Sp.2); U.v. 20.1.1955, InfDLA 1955, Heft 5, S. 22 Sp.1, 2 (Ls.); VGH Württ.-Hhz., U.v. 10.11.1955, VerwRspr. Bd. 7 S. 166 ff. (S. 173); VG Berlin, U.v. 17.1.1956, RLA 1956 S. 365 ff. (S. 366, S. 367 Sp.1); OVG Münster, Bescheid v. 2.10.1956, VerwRspr. Bd. 9 S. 1015 ff. (S. 1016 Sp.2); LVG Hamburg, U.v. 15.10.1956, InfDLA 1957, Heft 1, S. 45 (Ls.Nr. 17a); LVG Stade, U.v. 25.10.1956, InfDLA 1957 S. 167 ff. (S. 168 Sp.1); OVG Berlin, U.v. 14.11.1956, DVerwBl. 1957 S. 503; BayrVGH, U.v. 18.12.1956, VerwRspr. Bd. 9 S. 53 ff. (S. 54); LG Dortmund, U.v. 26.7.1957, MDR 1957 S. 740 ff. (S. 741 Sp.1);

Fortsetzung Seite 236

der Auffassung fest, daß bei begünstigenden fehlerhaften Verwaltungsakten der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und damit dem Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit gegenüber dem Grundsatz der Rechtssicherheit der Vorrang einzuräumen sei. Jeder rechtswidrig begünstigende Verwaltungsakt müsse daher zurückgenommen werden. In der Rechtsprechung ist er entweder als uneingeschränkt geltender Grundsatz [1] oder als ein Grundsatz, der zumindest außerhalb des Sozialrechts [2] und ihm ähnelnder Rechtsgebiete [3] Gültigkeit besitzt, angesehen worden.

> Forsthoff [4]: In Wahrheit gibt der Rechtsstaat sich selbst auf, wenn er nicht daran festhält, daß die Gesetzmäßigkeit und Rechtmäßigkeit seines Handelns den Vorrang vor allen sonstigen denkbaren rechtlichen Erwägungen haben muß, wenn er insbesondere zugibt, daß es einen Vertrauensschutz contra legem geben könnte ... Bei rechtswidrigen Verwaltungsakten besteht deshalb kein Unterschied zwischen den begünstigenden und den belastenden Akten. (S. 240, 241) - Der r e c h t s w i d r i g e V e r w a l t u n g s a k t bedarf der R ü c k n a h m e . Diese Rücknahme ist Rechtspflicht der Behörde, die den rechtswidrigen Verwaltungsakt erlassen hat. Die rechtsstaatliche Verwaltung ist an das Gesetz bzw. an Gesetz und Recht gebunden. (S. 239) Diese Bindung an Gesetz und Recht geht allen anderen Bindungen vor. (S. 239) - Ders. (Vorwort (7.Aufl.) = S.V): Es handelt sich ... um die Aufweichung des Rechtsstaats durch Übersteigerung des Rechts-

---

Fortsetzung von Seite 235

OVG Münster, U.v. 13.12.1957, DÖV 1958 S. 179 (S. 179 Sp.1); VGH Kassel, U.v. 2.8.1957, DVerwBl. 1958 S. 763 (S. 763 Sp.2); OVG Lüneburg, U.v. 4.8.1958, Sammlung nicht veröff. Entscheidungen, Az. I OVG A 73/57, S. 13; BayrVGH, U.v. 2.12. 1958, VerwRspr. Bd. 11 S. 450 ff. (S. 452).

---

1) vgl. Rechtsprechung unter Anm. 3 auf S. 235.

2) BSG, U.v. 9.2.1956, Bd. 2, S. 188 ff. (S. 190, 191); LSG Celle, U.v. 5.6.1958, Breithaupt 1958 S. 1171 ff. (S. 1172); LSG NR.-W., U.v. 16.4.1957, SGb. 1958 S. 226 ff. (S. 227, Sp.1); LSG Berlin, U.v. 6.3.1959, SGb. 1959 S. 300 ff. (S. 301 Sp.1).

3) BVerwG, U.v. 28.10.1959, NJW 1960 S. 692 ff. (S.693 Sp.1)

4) Verwaltungsrecht, S. 239-241, Vorwort zur 7. Aufl.= S. V.

schutzes aus sozialstaatlichen Erwägungen ..., wenn neuerdings der Befugnis der Verwaltung, begünstigende Verwaltungsakte, die in Verletzung zwingenden Rechts ergangen sind, zurückzunehmen, enge Grenzen gezogen werden ... Die Bindung an das Gesetz ... schließt Rechtspflicht der Verwaltung in sich, sich bei erkannten Verstößen gegen zwingendes Recht in jedem Fall zu berichtigen (Vorwort zur 7. Aufl. = S. V) - Schaefer [1]: Richtig ist, daß in einem Rechtsstaat einem Staatsbürger zugestanden werden muß, daß er in den Bestand staatlicher Akte, denen er unterworfen ist, Vertrauen haben darf. ... Andererseits muß dieser Rechtsgedanke seine Schranken haben, wo die Unterlassung der Abänderung nicht Recht, sondern Unrecht schafft oder fortsetzt. - Die Allgemeinheit hat einen Anspruch, daß verletzte Rechtsnormen wieder zur Geltung gebracht werden und Staatsbürger vor dem Gesetz ... auch gleich behandelt werden. Es gibt kein rechtlich, rechtspolitisch oder gar moralisch durchschlagendes Motiv in den Fällen der Unvereinbarkeit mit dem Gesetz ... einen fehlerhaften Verwaltungsakt zu verewigen. - Dickmann [2]: Die Durchführung des Gesetzes ist vornehmster Lebenszweck der Verwaltung. Daraus ergibt sich unmittelbar ihre Rechtspflicht, bestehendem Verwaltungsunrecht ... abzuhelfen. Widerspricht ihr VA dem geltenden Recht, ... verletzt er den Gleichheitsgrundsatz, so kann und muß sie ihn unverzüglich beseitigen. Duldet sie ... den Fortbestand des Verwaltungsunrechts, so berührt ihr Verhalten ihren Lebenszweck. (S. 282 Sp.1) - Anders zu verfahren, hieße der öffentlichen Hand ein Recht zur Dotierung einzelner Bürger außerhalb der öffentlichen Rechtsordnung einzuräumen. (S. 283 Sp.1) - Schütz [3]: Die vollziehende Gewalt ... hat nicht nur im "Einklang" mit Gesetz und Recht zu handeln, sondern ist daran gebunden. ... Andernfalls würde gegen die gesetzliche Ordnung, gegen den Vorrang des Gesetzes und damit gegen den durch Art. 20 (3) GG gesicherten Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verstoßen. Art. 20 (3) GG ..., dient nach wohl herrschender Ansicht in umfassender Weise der Rechtsstaatlichkeit, d.h. auch der

1) RLA 1955 S. 305 ff. (S. 306, 307).
2) DÖV 1957 S. 278 ff. (S. 282 Sp.2, S. 283 Sp.1).
3) DÖV 1958 S. 449 ff. (S. 449 Sp.2).

Sicherung der Einhaltung der Gesetze durch die Verwaltung. - Rösener [1] mit der Einschränkung nach Treu und Glauben anders zu behandelnder Ausnahmefälle: Es ist bei dem Problem der Rücknehmbarkeit eines fehlerhaften Verwaltungsaktes nur e i n öffentliches Interesse anzuerkennen, nämlich das öffentliche Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Die Verwaltung kann lediglich an der Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes interessiert sein; alle anderen Erwägungen haben auszuscheiden. - BVerwG, U.v. 28.10.1959 [2] mit der Einschränkung, daß es sich um einen von Ausnahmen durchbrochenen Rechtsgrundsatz handelt: Grundsätzlich ist allerdings daran festzuhalten, daß ein rechtswidriger Verwaltungsakt zurückgenommen werden kann ... Auch soweit in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ... Ausnahmen anerkannt sind, ist der Grundsatz selbst nicht in Frage gestellt worden. Er folgt aus dem Rechtsstaatsgedanken und der Bindung der Verwaltung an die Gesetze. - BVerwG, U.v. 19.12.1958 [3]: Der das öffentliche Recht beherrschende Grundsatz des Vertrauensschutzes verbietet es der Behörde, einen begünstigenden Verwaltungsakt zu widerrufen, sofern er nicht gesetzwidrig ist. - BSG, U.v. 5. März 1959 [4]: Jede Verwaltung hat die aus ihrer öffentlichen Aufgabe und Funktion entspringende Pflicht, in ihrem Bereich für einen dem Gesetz entsprechenden Zustand zu sorgen und gesetzwidrige Zustände zu vermeiden oder zu beseitigen; dabei ist gleichgültig, ob dies sich zugunsten oder zu Ungunsten des Berechtigten auswirkt. (S. 203) - Das Institut der Rechtskraft soll der Rechtssicherheit dienen ... eine solche Durchbrechung des Prinzips der Rechtskraft ist auch dann gerechtfertigt, wenn eine zweifellos unrichtige Entscheidung zu dauernden Leistungen der Ö f f e n t l i c h k e i t an einen Empfänger führen würde, der dem materiellen Recht nach mit Sicherheit keinen Anspruch auf diese Leistungen hat. Denn dies wäre für die Allgemeinheit ein Zustand, der sich im Interesse der Rechtssicherheit nicht halten läßt. Auch im sozialen Rechtsstaat muß ... der Gedanke lebendig bleiben, daß eine formale Rechtsstellung, die dem einzelnen sachlich nicht gerechtfertigte Ansprüche auf Leistungen auf öffentlichen Mitteln gewährt, nicht

1) Berufsgenossenschaft 1959 S. 507 ff. (S.513 Sp.1 unter VII
2) NJW 1960 S. 692 ff. (S. 693 Sp.1) unter Berufung auf Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 238 ff.
3) NJW 1959 S. 1098 ff. (S. 1099 Sp.1).
4) BSG, Bd. 9 S. 199 ff. (S. 203, 204).

zum Nachteil der anderen und des Ganzen durch die Rechtsordnung geschützt oder aufrechterhalten werden darf. -

Der Meinung, bei begünstigenden Verwaltungsakten müsse die Rechtssicherheit als elementarer Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit zuerst beachtet werden, steht also die Auffassung gegenüber, daß die materielle Gerechtigkeit aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit den Vorrang besitze. Zur Rechtfertigung beider Ansichten wird letztlich auf das höchstrangige, unser Staatsleben beherrschende und leitende Prinzip [1] der Rechtsstaatlichkeit zurückgegriffen. Nach einer Ansicht soll der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit die Aufrechterhaltung, nach der anderen die Zurücknahme des fehlerhaften, begünstigenden Verwaltungsaktes rechtfertigen.

Eine Untersuchung ergibt jedoch, daß bei den begünstigenden, ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechenden Verwaltungsakten der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit weder den Vorrang der Rechtssicherheit noch den Vorrang der materiellen Gerechtigkeit zwingend fordert. Beide Grundsätze gelten in einem Rechtsstaat [2]. Sie stehen aber in einer unter dem höheren Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit zu vereinigenden Antinomie [3].

1) v. Mangoldt/Klein, BGG, Art. 20, VI vor 1 = S. 600; Maunz, Staatsrecht, S. 57; BVerfG, U.v. 1.7.1953, Bd. 2 S. 380 ff. (S. 403); Beschl. v. 18.12.1953, Bd. 3 S. 225 ff. (S. 237); BGHZ, Gutachten v. 6.9.1953, Bd. 11 Anh. S. 36 ff. (S. 41, 42, S.56).

2) v. Mangoldt/Klein, BGG, Art. 20, VI 2 = S. 601; BVerfG, Beschl. v. 18.12.1953, Bd. 3 S. 225 ff. (S.237); Beschl. v. 24.7.1957, Bd. 7 S. 89 ff. (S.92, 93); Beschl. v. 12.12.1957, Bd. 7 S. 194 ff. (S.196); BVerwG, U.v. 20,5.1955, VerwRspr. Bd. 8 S. 157 ff. (S. 158, 159).

3) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 168 ff. insbes. S. 170 bis 173; ders. in SJZ 1946 S. 105 ff. (S. 107 Sp.1); v. Hippel, Fehlerhafter Staatsakt, S. 143; Mannlicher in DVerw. 1942 S. 291 ff. (S. 292 Sp.2); Reinicke in NJW 1952 S. 3 ff. (S. 4 Sp.1, S. 5 Sp.1); Bachof in DVerwBl. 1953 S. 601 ff. (S. 602 Sp.1); Schaefer in RLA 1955 S. 305 ff. (S. 306, 307); BVerfG, Beschl. v. 18.12. 1953, Bd. 3 S. 225 ff. (S. 237); Beschl. v. 24.7.1957, Bd. 7 S. 89 ff. (S. 92); BSG, U.v.5.3.1959, Bd.9 S.199 ff. (S. 204).

> Radbruch [1]: Wo ein Widerstreit zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit ... entsteht, liegt in Wahrheit ein Konflikt der Gerechtigkeit mit sich selbst ... vor ... Rechtssicherheit ist nicht der einzige und auch nicht der entscheidende Wert, den das Recht zu verwirklichen hat. Neben die Rechtssicherheit treten noch zwei andere Werte: Zweckmäßigkeit und ... Gerechtigkeit. - Recht ist, was Rechtssicherheit schafft und Gerechtigkeit erstrebt. - Schaefer [2]: Der Ausgleich zwischen beiden Gedankengängen, die im übrigen beide auf grundgesetzlichen Erwägungen beruhen, leigt in der Abwägung, wo man die Grenze der Abänderbarkeit ziehen ..., soll. - BVerfG, Beschl. v. 18.12.1953 [3]: Dabei darf nicht übersehen werden, daß das Prinzip der Rechtssicherheit mit der Forderung nach materialer Gerechtigkeit häufig in Widerstreit liegt. - BSG, U.v. 5.3.1959 [4]: Das Institut der Rechtskraft soll der Rechtssicherheit dienen. Neben diesem Rechtsgut besteht das Rechtsgut der - erstrebten - materiellen Gerechtigkeit. Stoßen beide zusammen ..., dann hat eine Güterabwägung stattzufinden.

Gerechtigkeit bedeutet ein Zuteilungs- und ein Ausgleichungsprinzip, eine justitia distributiva und eine justitia commutativa. Innerhalb des positiven Rechts ist sie die vorausgesetzte Rechtslage [5]. Rechtssicherheit ist die Meßbarkeit aller staatlichen Machtäußerung, die Voraussehbarkeit und Vorausberechenbarkeit des staatlichen Handelns [6]. Die Rechtssicherheit bedeutet, daß der Mensch bei seinen Entschlüssen nicht durch Unvorgesehenes enttäuscht werden will [7].

Den Blick auf die gesamte hoheitliche Tätigkeit des Staates gerichtet, läßt sich sagen, daß eine zu starke Betonung der Rechtssicherheit zur Funktionsunfähigkeit staatlicher Or-

---

1) SJZ 1946 S. 105 ff. (S. 107 Sp.1).
2) RLA 1955 S. 305 ff. (S. 307 Sp.1).
3) BVerfG, Bd. 3 S. 225 ff. (S. 237).
4) BSG, Bd. 9 S. 199 ff. (S. 204).
5) Emge, Sicherheit und Gerechtigkeit, Abhn. Pr.AkW. 1940 S. 1 ff. (S. 17, 18).
6) v. Mangoldt/Klein, BGG, Art. 20 VI 2 = S. 201; Maunz, Staatsrecht, S. 58; Wolff, Verwaltungsrecht, S.126.
7) Emge, Recht und Psychologie, Abhn.Ak.WuLit. 1954 S.1 ff.(S

gane führt [1]. Der einmal erlassene Staatsakt bliebe unabänderlich. Der materiellen Gerechtigkeit widersprechende Zustände würden aufrechterhalten bleiben, oder eine Anpassung an eine durch den Wandel der Verhältnisse sich anbahnende Änderung des materiell gerechten Zustandes würde verhindert. Die strikte, unnachgiebige Geltung von Normen geht letztlich auf Kosten der Humanitas [2]. Umgekehrt nimmt ein die Rechtssicherheit hintenanstellendes Rechtssystem den ihm Unterworfenen viele rechtliche Garantien. Der extreme Vorrang der materiellen Gerechtigkeit, die im Staatsleben stets mit den in Gesetzen zum Ausdruck kommenden Vorstellungen und Aufgaben identifiziert wird und die mit ihnen in der Regel auch identifizierbar ist, würde es ermöglichen, selbst anerkannte Individualinteressen jederzeit zu beseitigen, wenn es für den Staat von Nutzen ist. Staaten, in denen sich Recht und Weltanschauung identifizieren und materielle Gerechtigkeit nach den jeweils herrschenden politischen Maßstäben beurteilt wird, räumen daher der Rechtssicherheit keinen besonders hohen Wert ein [3]. Die Gesetzgebung wird den Anschauungen des Tages angepaßt, konstante Rechtsgrundsätze werden aus Opportunitätsgründen beseitigt.

In einem Rechtsstaat richtet sich der Ausgleich zwischen Vor- und Nachteilen beider Rechtswerte nach der Art und Aufgabe des jeweiligen Staatsaktes. Die

1) Ipsen, Widerruf, S. 33, 34 zum Verhältnis der materiellen Rechtskraft zum öffentlichen Interesse, mit Literaturhinweisen.

2) Emge, Sicherheit und Gerechtigkeit, Abhn. Pr. AkW 1940 S. 1 ff. (S. 1).

3) vgl. z.B. Lange im Jahre 1933 in JW 1933 S. 2858 ff. (S. 2859 Sp.2); Klein im Jahre 1940 in VerwArch. Bd. 45 S. 68-70; RVG, U.v. 6.11.1937, Bd. 13 S. 56 ff. (S.60); U.v. 13.12.1937, Bd. 13 S. 91 ff. (S.96, 97); in beiden Urteilen werden die Folgen der Rechtssicherheit mit dem Hinweis auf das gesunde Volksempfinden und die nationalsozialistische Rechtsauffassung entkräftet.

Rechtssicherheit hat bei Urteilen vermöge deren materieller Rechtskraft den Vorrang, bei polizeilichen Verfügungen und Verwaltungsakten, denen variable Tatbestände zu Grunde liegen, ist eine materielle Rechtskraft ausgeschlossen. Zwischen diesen beiden Extremen gibt es zahlreiche verschiedenartige Staatsakte, zu denen auch begünstigende Verwaltungsakte, also u.a. Leistungsbescheide, gehören. Es gibt keinen für sie alle allgemeingültigen, den Vorrang der Rechtssicherheit oder der materiellen Gerechtigkeit erheischenden Grundsatz [1].

> v. Hippel [2]: Die Antinomie zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit ist in verschiedenen Bereichen verschieden zu lösen. Es gibt kein allgemeines Prinzip der Rechtsauslegung entweder zu Gunsten der Rechtssicherheit oder zu Gunsten der materiellen Gerechtigkeit. Das Prinzip der Rechtssicherheit muß ggf. auch der Forderung der materiellen Gerechtigkeit weichen. - Bachof [3]: Das Pendel der Höhereinschätzung des einen oder des anderen Wertes pflegt bald mehr nach der einen, bald mehr nach der anderen Seite auszuschwingen. - BVerfG, Beschl. v. 24.7.1954 [4]: Zur Rechtsstaatlichkeit gehört nicht nur die Voraussehbarkeit, sondern auch die Rechtssicherheit und die materielle Richtigkeit oder Gerechtigkeit. Schon diese verschiedenen Seiten des Rechtsstaatsprinzips können ... nicht immer gleichmäßig berücksichtigt werden.

Es kann daher bei einzelnen, zwischen den extremen Typen liegenden Verwaltungsakten der Widerstreit zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit zu Gunsten des einen oder des anderen Rechtswertes gelöst werden. Keine der möglichen Lösungen verstößt gegen den Grund-

1) v. Hippel, Fehlerhafter Staatsakt, S. 143; Bachof in DVerwBl. 1953 S. 601 ff. (S. 602 Sp.2); BVerfG, Beschl. v. 24.7.1954, Bd. 7 S. 89 ff. (S.92, 93).
2) Fehlerhafter Staatsakt, S. 143.
3) DVerwBl. 1953 S. 601 ff. (S. 602 Sp.1).
4) BVerfG, Bd. 7 S. 89 ff. (S. 92, 93).

satz der Rechtsstaatlichkeit. Dem Gesetzgeber steht es frei, welchem der beiden Grundsätze er den Vorrang geben will [1].

> Nach der Entscheidung des BVerfG v. 18.12.1953 kann ... ein Widerstreit ... bald nach der Seite der Rechtssicherheit, bald nach der Seite der materiellen Gerechtigkeit hin entschieden werden. Geschieht dies ohne Willkür, so könnte keines der Verfahren beanstandet werden. - BVerfG, Beschl. v. 12.12.1957 [2]: Die Rechtssicherheit ist ebenso wie die Gerechtigkeit wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips, einer der Leitideen des Grundgesetzes. Es stand daher dem Gesetzgeber frei, welchem der beiden Grundsätze er den Vorzug geben wollte.

Es könnten also bei Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit die Rechtssicherheit mit Vorrang behandelt, die Rücknahme des fehlerhaft begünstigenden Verwaltungsaktes infolgedessen verwehrt werden, ohne daß dadurch gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verstoßen würde. Die geschilderte Entwicklung der Leistungsbescheide auf dem Gebit der Sozialversicherung bestätigt diese Auffassung.

Es könnte aber auch die Rücknahme derartiger fehlerhafter Verwaltungsakte zur Pflicht gemacht werden, ohne daß dadurch gegen die Leitidee der Rechtsstaatlichkeit verstoßen würde. Die jüngste Gesetzgebung und Rechtsprechung zeigen am Urteil als dem mit dem Element der Rechtssicherheit am stärksten verhafteten Staatsakt das Bestreben, der materiellen Gerechtigkeit zunehmenden Einfluß einzuräumen. Sie verbieten die Realisierung der in einem objektiv unrichtigen Urteil zugesprochenen Leistungen auch in Fällen, in denen die engbegrenzten Wiederaufnahmetatbestände der älteren Prozeßordnungen

1) BVerfG, Beschl. v. 18.12.1953, Bd. 3 S. 225 ff. (S. 237, 238); Beschl. v. 24.7.1957, Bd. 7 S. 89 ff. (S. 92 - 94); Beschl. v. 12.12.1957, Bd. 7 S. 194 ff. (S. 196); BFH, U.v. 16.7.1958, NJW 1958 S. 1895 ff. (Nr.32) (S. 1896 Sp.1); LG Darmstadt, U.v. 29.5.1958, NJW 1958 S. 1540 ff. (S. 1542 Sp.1).

2) BverfG, Bd. 7 S. 194 ff. (S. 196).

nicht vorliegen.

Zivilurteile, die auf einer vom BVerfG für nichtig erklärten Norm beruhen, bleiben zwar bestehen. Sie behalten ihre materielle Rechtskraft. Eine uns dem Urteil noch nicht eingeleitete Vollstreckung wird jedoch vom Gesetzgeber für unzulässig erklärt; laufende Vollstreckungen sind einzustellen [1]. Der Gesetzgeber hat also diesen Urteilen, obgleich sie lediglich objektiv unrichtig sind, die Wirkung der materiellen Rechtskraft und damit den Vorzug der Rechtssicherheit genommen. Die gleiche Einschränkung gilt für rechtskräftige Urteile der Verwaltungsgerichte, die auf landesrechtlichen Normen beruhen, welche von dem Verfassungsgericht eines Landes für nichtig erklärt worden sind [2]. In der Rechtsprechung ist Ausnutzung materiell rechtskräftiger aber objektiv unrichtiger Urteile in immer größerem Umfang mit Hilfe des § 826 BGB eingeschränkt worden [3]. Der dieser Rechtsprechung zugrunde liegende Gedanke ist, daß "der Grundsatz der Rechtskraft, der dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit dient, dem höchsten Zweck der Rechtspflege, Gerechtigkeit zu wirken, weichen" muß [4].

Kann aber ohne Verletzung des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit im Interesse der materiellen Gerechtigkeit die Leistung aus objektiv unrichtigen Urteilen in so weitgehendem Maße für unzulässig erklärt werden, könnte auch eine Zurücknahme von fehlerhaften begünstigenden Verwaltungsakten nicht ge-

1) § 79 Abs. 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz vom 12. März 1951 (BGBl. I S. 243).
2) § 183 Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. April 1960 (BGBl. I S. 17).
3) vgl. § 7 Verwaltungsakt und materielle Rechtskraft S. 119 mit Anm. 1 u. 2.
4) Enneccerus/Lehmann, BGB, Schuldverhältnisse, § 236 III 1 b) a.O. = S. 900; vgl. auch BGHZ, U.v. 21.6.1951, NJW 1951 S. 759 (S. 759 Sp.2).

gen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verstoßen. Die im allgemeinen Verwaltungsrecht, im Besoldungsrecht der Beamten, in der Kriegsopferversorgung vor dem Ende des 1. Weltkrieges herrschenden Grundsätze über die unbeschränkte Zurücknahme fehlerhafter, begünstigender Verwaltungsakte und Leistungsbescheide beweisen, daß auch der materiellen Gerechtigkeit der Vorrang gegeben werden kann, ohne daß dem Staat um deswillen der Charakter eines Rechtsstaates abzusprechen wäre.

Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit verlangt also weder den Bestand von Normen, nach denen fehlerhafte begünstigende Verwaltungsakte oder auch nur Leistungsbescheide zurückzunehmen sind, noch fordert es Rechtsgrundsätze, nach denen der einmal erlassene begünstigende Verwaltungsakt unaufhebbar wird. Rechtsstaatlichkeit und die Grundsätze der Rechtssicherheit und materiellen Gerechtigkeit zwingen zu keiner bestimmten Lösung.

II. Sozialstaatlichkeit.

Es bleibt zu prüfen, ob den Stimmen [1] gefolgt werden kann, die meinen, daß der Grundsatz der Sozialstaatlichkeit eine erhöhte Rechtsbeständigkeit auch fehlerhafter Leistungsbescheide der sozialen Sicherheit erzwingt.

Die Sozialstaatlichkeit wird, wie die materielle Gerechtigkeit und Rechtssicherheit als ein tragender Rechtsgrundsatz unseres Staates angesehen [2]. Er ge-

1) vgl. § 11 Subjektiv-öffentliches Recht und Rechtsbeständigkeit S. 191 mit Anm. 2.

2) Klein in ZStaatsW. Bd. 106 S. 390 ff. (S. 399, 400); Gerber in ArchöffR Bd. 81 S. 1 - 54 (S.18); Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Bd. S. 36, 37; BVerfG, Beschl. v. 19.12.1951, Bd. 1 S. 97 ff. (S. 105); U.v. 18.11.1954, Bd. 4 S. 96 ff. (S. 102).

hört zum unveränderlichen Kerntatbestand des Grundgesetzes [1], zum materiellen Rechtsbewußtsein [2]. Der Gesetzgebung obliegt es vor allem, ihn näher auszugestalten [3], aber auch Rechtsprechung und Verwaltung sind an den Maßstab der sozialen Gerechtigkeit gebunden [4]. Als wesentliches Element ist in den wissenschaftlichen Diskussionen über den Begriff der Sozialstaatlichkeit die Pflicht des Staates zur Fürsorge vor allem gegenüber den wirtschaftlich schwachen Schichten der Bevölkerung angesehen worden. Die von Krisen am ehesten zu erschütternden Bevölkerungsgruppen sollen einen Anspruch auf besondere Hilfe des Staates besitzen und es sollen Einrichtungen zu Gunsten schlechter gestellter Schichten vorhanden sein [5]. Dieser von der Rechtswissenschaft erarbeitete Gesichtspunkt ist wesentlicher Teil des Sozialstaatsbegriffes. Die sozialstaatliche Gerechtigkeit differenziert damit im Recht zu Gunsten der wirtschaftlich oder gesellschaftlich schwachen Klassen, während nach der strengen liberalstaatlichen Legitimitätsvorstellung die Gleichheit aller, unabhängig von der Stärke oder Schwäche ihrer jeweiligen wirtschaftlichen Ausgangsposition, galt [6]. Liberalem Rechtsdenken erschien eine derartige Differenzierung als ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz [7]. Mit der Einführung des Sozialstaatsgedankens in das

1) Forsthoff, VVDStRL 1954 (Heft 12) S. 8 ff. (S. 23).
2) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 147, 148.
3) Wernicke in Bonner Kommentar Art. 20 II 1 d).
4) Giese, Grundgesetz, Art. 20, Erl. II 4 = S. 55; Bachof, VVDStRL 1954 (Heft 12) S. 37 ff. (S. 80, Ls. I 4); Klein in ZStaatsW. Bd. 106 S. 390 ff., (S. 400); Bayr. VGH, U.v 8.3.1949, DÖV 1949 S. 375 ff. (S. 376 Sp. 1).

5) Nawiasky, Grundgesetz, S. 66; Forsthoff, VVDStRL 1954 (Heft 12) S. 8 ff. (S. 19 - 21); ders., Verfassungsprobleme, S. 11, 12; Bachof, VVDStRL 1954

Fortsetzung siehe Seite 247

Verfassungsrecht [1] wird die allein nach liberalen Legitimitätsprinzipien gerechte staatliche Ordnung verändert. An die Stelle der rechtlichen Gleichheit aller tritt als ausgleichende Gerechtigkeit die Differenzierung zu Gunsten der durch die Gesellschaft oder Wirtschaftsordnung oder durch eigene Konstitution dauernd Benachteiligten [2]. Denn die Freiheit muß ökonomische Substanz haben. Alle zugestandene Freiheit ist leere Versprechung, wenn man nicht gleichzeitig die Lebensbedingungen schafft, um ihre Erfüllung zu ermöglichen [3]; daher ist zuvor die Stellung der sozial Schwachen auszugleichen [4]. Der Rechtsgrundsatz der Sozialstaatlichkeit ändert also nur im Interesse einer Lebens- und Existenzsicherheit bestimmter Bevölkerungsgruppen die nach liberalen Vorstellungen maßgebenden Prinzipien der materiellen Gerechtigkeit.

> Bachof [5]: Die Staatszielbestimmung der Rechtsstaatlichkeit und der Sozialstaatlichkeit können fruchtbar gemacht werden, indem sie als Ermächtigung u.U. (und zwar vornehmlich in Verbindung mit anderen Verfassungsgrundsätzen, wie dem Gleichheitssatz) auch als V e r p f l i c h t u n g , jedenfalls aber als maßstäbliche B e g r e n z u n g erachtet werden.

Nur die materielle Gerechtigkeit, nicht aber ihr Verhältnis zur Rechtssicherheit oder diese selbst, wird gewandelten Ordnungsvorstellungen unterworfen. Die

---

Fortsetzung von Seite 246
(Heft 12) S. 37 ff. (S. 40); Dürig in ArchöffR Bd. 79 S. 254 ff. (S. 256-258); G. Müller in Betrieb 1956 S. 524 ff. (S. 526 Sp.2); v. Mangoldt/Klein, BGG Art. 20 Anm. VII 3 = S. 609; BSG, U.v. 23.6.1959, Breithaupt 1959 S. 1081 ff. (S. 1083).
6) Kaufmann, VVDStRL 1927 S. 2 ff. (S. 18).
7) Kaufmann, a.a.O.

---

1) Bereits die Weimarer Verfassung enthielt derartige Gedanken.
2) Pfeifer, VVDStRL 1954 (Heft 12) S. 111 ff. (S.112, 113).
3) Dürig in ArchöffR Bd. 79 S. 254 ff. (S. 256, 257).
4) Dürig a.a.O.
5) VVDStRL 1954 (Heft 12) S. 37 ff. (S. 63).

Rechtssicherheit wird durch den Begriff der Sozialstaatlichkeit weder vermindert noch verstärkt.

Der Grundsatz der Sozialstaatlichkeit übt mithin auch keinen Einfluß auf die Frage der Aufrechterhaltung oder Beseitigung eines fehlerhaften Staatsaktes aus [1]. Wird also aus Gründen der materiellen Gerechtigkeit Leistungsbescheiden keine Rechtsbeständigkeit eingeräumt, so erhalten sie diese auch nicht aus sozialstaatlichen Erwägungen.

> BVerfG, Beschl. v. 16.10.1957, [2]: Die Vorstellung, eine "Gläubigerposition" der Gemeinschaft gegenüber, die der einzelne nicht durch sein Verdienst oder aus einwandfreien Sachgründen erlangt hat, sei ... unantastbar, ist ... mit dem Prinzip des sozialen Rechtsstaates unvereinbar, in dem der Gedanke lebendig bleiben muß, daß eine formale Rechtsstellung, die dem einzelnen nicht gerechtfertigte Ansprüche auf Leistungen aus öffentlichen Mitteln gewährt, nicht zum Nachteil der anderen und des Ganzen durch die Rechtsordnung geschützt und aufrechterhalten werden darf. - Ebenso BSG im U.v. 5.3.1959 [3].

§ 18 Die jüngste Gesetzgebung und die Rechtsbeständigkeit begünstigender Verwaltungsakte

Da die Grundsätze der Rechts- und Sozialstaatlichkeit weder verbieten noch verlangen, fehlerhafte, begünstigende Verwaltungsakte aufrechtzuerhalten, ist zu prüfen, ob sich die Institution des begünstigenden Verwaltungsaktes durch eine neue verwaltungsrechtliche Auffassung in den letzten Jahren gewandelt hat und entgegen der früheren Lehre derartigen Verwaltungsakten eine

1) vgl. Buchwitz in ABA 1957 S. 288 Sp.2 Anm. z.U. des LSG Bremen v. 20.2.1957; Hennig, SGb. 1958 S. 182 ff. (S. 183 Sp.2); BSG, U.v. 5.3.1959, Bd. 9 S. 199 ff. (S.2
2) BVerfG, Bd. 7 S. 129 ff. (S. 152).
3) BSG, Bd. 9 S. 199 ff. (S. 200 - 204).

Rechtsbeständigkeit verliehen ist, die auch im Falle ihrer Fehlerhaftigkeit wirkt. Ein derartiger Gestaltwandel ist denkbar. Er wird gerade von der institutionellen Auslegung berücksichtigt. Ungeachtet ihrer Eigenschaft als objektive Rechtsgebilde sind die Institutionen jeweils mit dem Geist ihrer Zeit zu erfüllen. Jede Generation hat die Aufgabe, in die Institutionen ihren Geist zu legen und so ein eigenes werthaftes Kultursystem zu schaffen [1].

In der Lehre und Rechtsprechung ist, trotz wiederholter gegenteiliger Behauptungen, ein herrschender Rechtsgrundsatz, der fehlerhaften, ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechenden, begünstigenden Verwaltungsakten eine gleiche oder annähernde Rechtsbeständigkeit wie fehlerfreien einräumt, bisher nicht entstanden [2]. Zur Entwicklung eines Rechtsgrundsatzes ist erforderlich, daß sich durch ständige Übung eine Rechtsüberzeugung gebildet hat, die nicht nur nach dem Willen der unmittelbar Beteiligten, sondern nach dem Willen der Allgemeinheit Ausdruck geltenden Rechts ist [3]. Allein richterliche Entscheidungen [4], Übung der

1) Kaufmann, VVDStRL 1927 S. 2 ff. (S. 16).

2) vgl. das einerseits eine erhöhte Rechtsbeständigkeit fehlerhafter, begünstigender Verwaltungsakte bejahende Schrifttum auf S. 185-190 und die andererseits entsprechend früheren allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Rechtsbeständigkeit ablehnende Auffassung auf S. 235 - 239. - Dem großen Senat des BVerwG sind die Fragen zur Entscheidung vorgelegt worden, ob jeder fehlerhafte Verwaltungsakt zurückgenommen werden muß oder ob es im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde steht, von ihrer Rücknahmebefugnis Gebrauch zu machen, und ob außerdem ein infolge unrichtiger Rechtsanwendung von Beginn an fehlerhafter Verwaltungsakt nur bei einem groben Verstoß gegen eine Rechtsnorm rücknehmbar ist, vgl. RLA 1960 S. 44 Sp.1 Ls. betr. fehlerhafte Leistungen nach dem Lastenausgleichsrecht.

3) G. Jellinek, Staatslehre, S. 339; Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 73, 74; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 133, 134; BVerwG, U.v. 26.5.1959, DÖV 1959 S. 867

Fortsetzung siehe Seite 250

Verwaltung [1] oder Lehren [2] begründen noch keinen Gewohnheitsrecht. Sie können nur Anstoß zur Bildung eines solchen geben. Die in jüngsten Aufsätzen und richterlichen Entscheidungen vertretene Auffassung, ein begünstigender Verwaltungsakt könne allein aus dem Grunde seiner Rechtswidrigkeit noch nicht zurückgenommen werden, haben daher mit Rücksicht auf zahlreiche gegenteilige Entscheidungen und auch im neuesten Schrifttum vertretene Ansichten noch nicht die Bedeutung eines allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes [3].

Ob die Institution des begünstigenden Verwaltungsaktes sich gewandelt hat, kann objektiv und unvoreingenommen am ehesten aus den zahlreichen Kodifikationen jüngster Zeit, die sich mit begünstigenden Verwaltungsakten befaßten, entnommen werden. Sie können ergeben, daß der bisher herrschende Rechtsgrundsatz, nach dem die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte zulässig war, weitergilt. Sie können aber auch eine Aussage über einen neuen, in unsere Rechtsordnung eingehenden, allgemeinen Rechtsgedanken enthalten, nach dem begünstigende Verwaltungsakte oder zumindest gewisse Gruppen begünstigender Verwaltungsakte wegen ihnen innewohnender Gesetzwidrigkeit nicht mehr zurückgenommen werden dürfen.

Die Überprüfung einer Vielzahl in der letzten Zeit ergangener Gesetze gibt eine weit größere Gewähr, einen etwaigen Wandel einzelner Institutionen innerhalb unserer

---

Fortsetzung von Seite 249
ff. (S. 868 Sp.2); BSG, U.v. 4.12.1959, Bd. 11 S. 126 ff. (S. 128).

4) Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 74; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 133; Bender in JZ 1957 S. 593 ff. (S. 593 Anm.1); BGHZ, Gutachten v. 6.9.1953 Bd. 11 Anh. S. 34 ff. (S. 52, 53).

---

1) Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 76; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 133; PrOVG, U.v. 24.1.1894, Bd. 26 S. 412 ff. (S. 414 - 416).

2) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 133 Anm. 6.

3) siehe Seite 251

Rechtsordnung zu erkennen und nachzuweisen als subjektive Werturteile. Die positive Rechtsordnung gewährt viele erprobte Werturteile, deren normativer Gehalt auch bei der Rechtsfindung in unmittelbar nicht geregelten Bezirken logisch verwertbar ist. Selbst dort, wo zunächst nur eine Orientierung nach der Idee des Rechts möglich zu sein scheint, muß die dem Richter vom Rechtsgefühl gewiesene Entscheidung durch objektive, der Gedankenwelt des positiven Rechts entlehnte Maßstäbe gerechtfertigt sein [1].

Eine Betrachtung der gesetzlichen Bestimmungen, die sich seit 1954, dem Jahr des Inkrafttretens des Sozialgerichtsgesetzes, mit begünstigenden Verwaltungsakten befaßten, ergibt, daß auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit zahlreiche Leistungsbescheide auch in jüngster Zeit nach Grundsätzen ausgestaltet worden sind, die den Prinzipien des alten Sozialversicherungsrechts oder zumindest des seit 1919 für Kriegsopfer entwickelten Versorgungsrechts entsprechen. Die seit 1954 auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit erlassenen Gesetze gestatten, sofern nicht ein Wiederaufnahmetatbestand vorliegt, die Rücknahme wegen Fehlerhaftigkeit des erlassenen Leistungsbescheides entweder überhaupt nicht oder lassen zumindest die objektive Unrichtigkeit, d.h. die mangelnde Subsumtionsfähigkeit des festgestellten Sachverhaltes unter die bindenden Gesetzesvorschriften, als Rücknahmegrund nicht genügen.

---

von Seite 250

3) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 241; und den auf S. 249 unter Anm. 2 erwähnten, dem großen Senat des BVerwG zur Entscheidung vorgelegten Beschluß.

---

1) Manigk, Hdwbch. d. Rechtswissenschaft, 2. Bd. S. 474 ff. (S. 492 Sp.1).

Das gilt vor allem für die zahlreichen Arten der Leistungsbescheide auf dem Gebiete der Sozialversicherung. Das im Jahre 1957 an die Stelle der Gesetzgebung über die Invalidenversicherung [1] tretende Recht über die Rentenversicherung der Arbeiter [2] sieht eine Rücknahme von Rentenbescheiden, durch die zu Unrecht Leistungen zugesprochen wurden, nicht mehr vor. Rücknahmebestimmungen, die seit 1933 für begrenzte Zeit im Reich und nach 1945 in vielen Ländern der Bundesrepublik galten, wurden bewußt nicht mehr in das Gesetz zur Neuregelung der Arbeiterrentenversicherung übernommen [3]. Der vor 1933 bestehende Zustand wurde wiederhergestellt. Die gleichfalls 1957 erlassenen, das Recht der Angestellten- [4] und der Knappschaftsversicherung [5] neu regelnden Gesetze schließen ebenfalls die Zurücknahme eines fehlerhaften Ruhegeld- [6] oder knappschaftlichen Rentenbescheides [7] zum Nachteil des Leistungsempfängers aus. Die in diesen Versicherungszweigen im gleichen Umfang wie bei der Invalidenversicherung zeitweilig gegebene Möglichkeit, fehlerhafte Leistungsbescheide zu Ungunsten des Bedachten zurückzunehmen [8], wurde nicht mehr im Gesetz verankert. Alle beschriebenen Bescheide können im Falle ihrer Fehlerhaftigkeit nur noch

1) bis 1957 im 4. Buch der RVO enthalten.
2) Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter (Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz - ArVNG) v. 23. Februar 1957 (BGBl. I S. 45), eingearbeitet im 4. Buch der RVO.
3) vgl. §§ 1286, 1287, 1300 RVO.
4) Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Angestellten (Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz - AnVNG) vom 23. Februar 1957 (BGBl. I S. 88).
5) Gesetz zur Neuregelung der knappschaftlichen Rentenversicherung (Knappschafts-Rentenversicherungs-Neuregelungsgesetz - KnVNG) vom 21. Mai 1957 (BGBl.I S.533).
6) vgl. §§ 63, 64, 79 AnVNG.
7) vgl. §§ 86, 87, 93 KnVNG.
8) vgl. § 2 Geschichte der Leistungsbescheide S. 25 Anm. 4, S. 26 Anm. 1.

zu Gunsten des Empfängers geändert werden [1]. Der gleiche Grundsatz gilt wie von jeher für Leistungsbescheide der Unfallversicherung [2]. Er gilt auch in dem 1957 erlassenen Gesetz über eine Altershilfe für Landwirte [3]. Bescheide über Altersgeld, das landwirtschaftlichen Unternehmern oder deren hinterbliebenen Ehegatten in Form einer Rente gewährt wird, werden wie Unfallrentenbescheide behandelt [4]. Nach dem sogenannten 1. [5] und 2. [6] Rentenanpassungsgesetz in der Arbeiterrenten-, Angestellten- und Knappschaftsversicherung wurden ab 1.1.1959 bzw. ab 1.1.1960 Renten und Ruhegelder nach einem bestimmten Berechnungsmodus in Anpassung an den gestiegenen durchschnittlichen Bruttoarbeitsverdienst aller Versicherten erhöht. Danach ist ab 1.1.1959 bzw. ab 1.1.1960 eine ungeheure Zahl von Leistungsbescheiden zu ändern. Ungeachtet der sich bei Millionen von Rentenbescheiden in einzelnen Fällen einschleichenden Fehler hat der Gesetzgeber bestimmt, daß fehlerhafte neue Bescheide nur bis zum Ende des jeweiligen Jahres zurückgenommen werden dürfen [7]. Nach Ablauf des Jahres muß es bei den einmal zu hoch angesetzten Rentenbezügen bleiben. Ebenso können Rentenbescheide, die nach dem Gesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung erlassen worden sind, nicht bereits wegen offenkundiger Gesetzeswidrig-

1) vgl. § 1300 ArVNG; §§ 79 AnVNG; § 93 KnVNG.
2) 3. Buch der RVO §§ 537 ff., vgl. § 619 RVO.
3) Gesetz über eine Altershilfe f. Landwirte vom 27. Juli 1957 (BGBl.I S. 1063).
4) § 21 des Gesetzes über eine Altershilfe für Landwirte.
5) 1. Gesetz über die Anpassung der Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen aus Anlaß der Veränderung der allgemeinen Bemessungsgrundlage für das Jahr 1958 (Erstes Rentenanpassungsgesetz - 1. RAG) v. 21. Dezember 1958 (BGBl. I S. 956).
6) + 7) siehe Seite 254

keit oder wegen tatsächlicher Unrichtigkeit mit daraus resultierender Gesetzeswidrigkeit zurückgenommen werden [1]. Hinzukommen muß, daß die Fehlerhaftigkeit auf unrichtigen, wenn auch nicht dolosen Angaben des Begünstigten über die tatsächlichen Verhältnisse beruht. Eine Rücknahme ist nur möglich, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen der unrichtigen oder irreführenden Angabe und der Fehlerhaftigkeit des Rentenbescheides besteht [2]. Beruht die Fehlerhaftigkeit also nur auf einer Verkennung des Sachverhaltes oder der Rechtslage durch die Verwaltung, wird der Verwaltungsakt wie ein Urteil unabänderlich. Unabänderlich werden trotz objektiver Unrichtigkeit auch Bescheide, durch die ehemaligen Angehörigen des öffentlichen Dienstes im Rahmen der Wiedergutmachung [3] Dienst-, Versorgungs- oder andere laufende Bezüge gewährt werden. Die Rücknahme ist nur zulässig, wenn ein "Geschädigter wissentlich oder grob fahrlässig falsche oder irreführende Angaben über die Schädigung gemacht, veranlaßt oder zugelassen hat". Der im Bundesentschädigungsgesetz enthaltene Grundsatz gilt auch für Bedienstete ehemaliger nach 1933 aufgelöster jüdischer Gemeinden [4]. Das 1955 für die Kriegsopfer erlassene Verwaltungsverfahrensgesetz knüpft ebenfalls nicht mehr an die bis zum Jahre 1919 gegebenen und mit Ende des 2. Weltkrieges wieder aufgenommenen Möglichkeiten an, entsprechend all-

Fortsetzung von Seite 253

6) 2. Rentenanpassungsgesetz - 2. RAG v. 21. Dezember 1959 (BGBl. I S. 765).

7) 1. RAG vom 21. Dezember 1958 § 7 ; 2. RAG vom 21. Dezember 1959 § 7.

---

1) vgl. § 201 Abs. 1 i.V.m. § 7 BEG.

2) Blessin/Wilden, Komm. zum Bundesentschädigungsgesetz, § 201 Anm. 5 = S. 861; OLG Celle, U.v. 19. 12.1955, NJW/RzW 1956 S. 92 ff. (S.92 Sp.2, S.93 Sp.1).

3) + 4) siehe Seite 255

gemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen jeden Rentenbescheid wegen objektiver Unrichtigkeit zurücknehmen zu können. Leistungsbescheide, deren Rechtswidrigkeit darauf beruht, daß auf den zutreffend ermittelten Sachverhalt die Versorgungsansprüche gewährenden gesetzlichen Bestimmungen offenkundig zu Unrecht angewendet wurden, können nicht mehr beseitigt werden. Eine Rücknahme ist nur möglich, wenn der Bescheid von einem nicht den Tatsachen entsprechenden Sachverhalt ausgeht. Der Verwaltungsakt darf also nicht nur rechtlich, er muß auch in tatsächlicher Hinsicht unrichtig sein [1]. Im Ersten Neuordnungsgesetz des Kriegsopferrechts vom 27.6.1960 [2] hat der Gesetzgeber entgegen dem Änderungsvorschlag der Regierung, die die rechtliche Unrichtigkeit zur Rücknahme eines fehlerhaften Bescheides genügen lassen wollte, seinen 1955 normierten Standpunkt aufrechterhalten. Es muß weiterhin "außer Zweifel stehen, daß Bescheide im Zeitpunkt ihres Erlasses tatsächlich und rechtlich unrichtig gewesen sind" [3]. Nicht rücknehmbar sind also beispielsweise alle Leistungsbescheide, in denen zu Unrecht eine Tätigkeit als militärischer Dienst oder ein Ereignis als eine Kriegsauswirkung angesehen wurde. Außerdem können nach der allerdings umstrittenen Auffassung des Verfassers [4] Leistungsbescheide, durch die

Fortsetzung von Seite 254

3) Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes vom 6. Juli 1956 (BGBl. I S.822).

4) VO zu § 31 des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes vom 6. Juli 1956, § 11 (BGBl. I S. 822).

1) § 41 Abs. 1 VerwVerfG 1955: Bescheide über Rechtsansprüche können zu Ungunsten des Versorgungsberechtigten nur geändert oder aufgehoben werden, wenn ihre tatsächliche und rechtliche Unrichtigkeit im Zeitpunkt ihres Erlasses außer Zweifel steht. - BSG, U.v.

Fortsetzung auf Seite 256

bestimmte Gesundheitsstörungen als durch den Krieg entstandene Versorgungsleiden anerkannt worden sind, bei unverändert gebliebenem Sachverhalt nicht mehr dahin abgeändert werden, daß der militärische Dienst oder Krieg nur die Bedeutung einer Mitursache besitze, also nur verschlimmernd mitgewirkt habe, weil die Frage, ob eine den Erfolg herbeiführende Bedingung als alleinige wesentliche Ursache oder als mitwirkende Teilursache zu beurteilen ist, eine reine Rechts- und keine Tatsachenfrage darstellt. Die gleichen Grundsätze gelten für laufend an Angehörige von Kriegsgefangenen gezahlte Unterhaltsbeihilfen [1] und für Renten, die Personen, welche aus politischen Gründen außerhalb der Bundesrepublik in Gewahrsam genommen wurden oder deren Angehörigen gewährt werden [2]. Im Lastenausgleichsrecht, im Besoldungsrecht der Beamten und Versorgungsrecht der Soldaten fehlen die Rücknahme fehlerhafter Leistungsbescheide normierende Bestimmungen. Im Lastenausgleichsrecht hat der Gesetzgeber es ausdrücklich [3] bei der Anwendung allgemeiner verwaltungsrechtlicher Grundsätze belassen. Das Recht der Bundesbeamten [4] und Soldaten [5] kennt zwar Rückforderung überzahlter Bezüge, sagt aber nicht aus, unter welchen Voraussetzungen

---

Fortsetzung von Seite 255

23.10.1958, Bd. 8 S. 198 ff. (S. 200) mit zahlreichen Literaturhinweisen; BMA, Erl. v. 1.10.1959, BVersBl. 1959 S. 10 Nr. 11.

2) Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Kriegsopferrechts (Erstes Neuordnungsgesetz) vom 27. Juni 1960 (BGBl. I S.45

3) § 41 VerwVerfG i.d.F. d. Ersten Neuordnungsgesetzes v. 27.6.1960.

4) Der Verf. in KOV 1959 S. 221 ff.; a.A. Brockmann in KOV 1960 S. 58 ff.

---

1) § 6 des Gesetzes über die Unterhaltsbeihilfe für Angehörige von Kriegsgefangenen vom 30. April 1952 (BGBl. I S. 262).

2) § 10 Abs. 1 des Gesetzes über Hilfsmaßnahmen für Personen, die aus politischen Gründen in Gebieten außerhalb der Bundesrepublik Deutschland und Berlin (West) in Gewahrsam genommen wurden (Häftlingshilfegesetz - HHG) vom 6. August

Fortsetzung siehe Seite 257

ein zurücknehmender Verwaltungsakt, der derartige Rückforderungen zur Folge haben könnte, erlassen werden darf. Eine ausdrückliche Bestimmung fehlt auch im Gesetz zur Sicherung des Unterhalts für Angehörige der zum Wehrdienst einberufenen Wehrpflichtigen [1]. An den Leistungsbescheiden des Besoldungs- und Lastenausgleichsrechts hat sich in erster Linie der Streit entwickelt, ob begünstigende Verwaltungsakte zurücknehmbar sind oder nicht. Leistungsbescheide, durch die arbeitsfähigen Arbeitslosen zu Unrecht Arbeitslosengeld oder -hilfe zugesprochen wurde, können stets zurückgenommen werden [2]. Gleichgültig ist, ob der Bescheid aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen rechtswidrig ist.

Zusammenfassend läßt sich also feststellen:
Bei der Gruppe von Bescheiden der sozialen Sicherheit, die im Hinblick auf verlorengegangene oder geminderte Erwerbsfähigkeit des Betroffenen oder wegen Fortfalls des Ernährers ein subjektiv-öffentliches Recht in Form von laufenden Sozialleistungen zusprechen, ist nach dem aus der jüngsten Rechtsordnung ersichtlichen Willen der Rechtssicherheit ein höherer Wert beizumessen als der materiellen Gerechtigkeit.
Der wegen falscher Anwendung von Rechtsvorschriften fehlerhafte Bescheid kann nicht zurückgenommen werden.

Fortsetzung von Seite 256
1955 (BGBl. I S. 498).
3) § 335 a) LAG i.d. F. des 4. Änderungsgesetzes z. LAG vom 12. Juli 1955 (BGBl. I S.403); vgl. auch § 290 LAG.
4) § 87 Abs. 3 Bundesbeamtengesetz vom 14. Juli 1953 (BGBl. I S. 551).
5) § 49 Abs. 2 Soldatenversorgungsgesetz vom 26. Juli 1957 (BGBl. I S. 785).

---

1) Unterhaltssicherungsgesetz vom 26. Juli 1957 (BGBl. I S. 1046) - § 16 Abs. 1 stellt allerdings als Grundsatz heraus: Zu Unrecht empfangene Leistungen zur Unterhaltssicherung sind zu erstatten, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist.
2) § 185 Abs. 1 AVAVG i.d.F. vom 3. April 1957.

Er ist grundsätzlich unabänderlich. Eine Rücknahme ist entweder überhaupt nicht oder nur bei Hinzutreten weiterer, in den einzelnen Gesetzen jeweils bestimmter, besonderer Tatbestandsmerkmale zulässig.

Es schaffen nicht, wie erkennbar wird, das feststellende oder begünstigende Strukturelement eine materielle Rechtskraft oder ihr entsprechende Bindung; die Bindung an die in einem Akt einmal enthaltene Beurteilung beim Erlaß späterer Bescheide derselben Sache ergibt sich vielmehr aus der besonderen Hilfsbedürftigkeit des Leistungsempfängers. Die Erwerbsunfähigkeit oder Erwerbsminderung des Bedachten setzt ihn, gleich ob sie zu Recht oder zu Unrecht als Folge eines sozialrechtlich besonders zu erfassenden Schädigungstatbestandes angesehen wird, in besonderem Maße der Gefahr einer Vernichtung seiner Existenz, der Vernichtung seiner Zukunft und der Zukunft seiner Familie aus.

Der Vorrang der Rechtssicherheit gilt insoweit auch strikt. Auf eine Interessenabwägung, den besonderen Vertrauensschutz des Leistungsempfängers im Einzelfall, kommt es nicht mehr an. Der rechtswidrige Leistungsbescheid könnte auch gegenüber dem rechtlich versierten Leistungsempfänger, der bereits bei Zustellung des Bescheides erkannte, daß ihm die Leistung nur infolge unrichtiger Anwendung des Gesetzes zugesprochen wurde, nicht zurückgenommen werden.

Bereits bei der zweiten Gruppe der Bescheide der sozialen Sicherheit läßt sich aus den jüngsten Kodifikationen der Vorrang der Rechtssicherheit nicht mehr entnehmen. Hier hat, trotz struktureller Gleichartigkeit der Bescheide, die Rechtsordnung die Möglichkeit offengelassen, entweder die materielle Gerechtigkeit oder die Rechtssicherheit höher zu bewerten. Der Grund mag darin liegen, daß bei dieser Gruppe im Regelfall die Gefahr der Existenzvernichtung nicht so unmittelbar und groß ist wie bei den körperlich Geschädigten oder

Siechen und daher ihrer wichtigsten Einkommensquelle, der Arbeitskraft, Beraubten. Die Rechtsprechung hat noch keine klare Position bezogen, ob hier materielle Gerechtigkeit oder Rechtssicherheit höher zu bewerten ist. Wohl neigt ein Teil der jüngsten Rechtsprechung dazu, der Rechtssicherheit höhere Beachtung zu schenken. Einem klaren Bekenntnis zum Vorrang eines der beiden Rechtsgrundsätze entzieht sie sich jedoch durch eine schwankende, auf den Einzelfall bezogene Interessenabwägung.

Die auf anderen Gebieten des Verwaltungsrechts in jüngster Zeit ergangenen Gesetze lassen dagegen keinen allgemeingültigen Rechtsgrundsatz erkennen, nach dem fehlerhaft eine Begünstigung zusprechende Verwaltungsakte wegen eines größeren Gewichts der Rechtssicherheit gegenüber der materiellen Gerechtigkeit nicht zurücknehmbar sind. Eher ist das Gegenteil der Fall. In verschiedenen, zumeist 1954 - 1958 erlassenen Polizeiverwaltungsgesetzen einzelner Länder [1] ist ausdrücklich die bereits im Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz enthaltene Bestimmung [2] übernommen, nach der Erlaubnisse zurückgenommen werden können, wenn ihre Erteilung dem bestehenden Recht widersprach. Daß nach den gleichen Gesetzen eine Rücknahme wegen Bekanntwerdens von Tatsachen nur zulässig ist, wenn ohne die Rücknahme eine Gefährdung polizeilich zu schützender Interessen eintreten würde[3],

1) § 50 Abs. 1 a) Rh.-Pf. PVerwG v. 26.3.1954 (GVBl. Rh.-Pf. S. 31); § 10 Abs. 2 a) HessPG v. 10.11.1954 (GuVBl. Hess. S. 203); § 24 Abs. 1 b) NR.-W. Ordnungsbehördengesetz v. 16.10.1956 (GVBl. NR.-W. S. 289); § 42 Abs. 1 a) Pr. PVerwG v. 1.6.1931 i.d. Neufassung v. 2.10.1958 f.d. Land Berlin (GVBl. Berlin S. 960); vgl. auch § 31 Abs. 1 a) Nds. SOG v. 21.3.1951 (Nds. GuVBl. S. 79).

2) § 42 Abs. 1 a) Pr.PVerwG v. 1.6.1931 (GS. S. 77).

3) § 50 Abs. 1 d) Rh.-Pf. PVerwG; § 10 Abs. 2 d) Hess.PG; § 24 Abs. 1 e) NR.-W. Ordnungsbehördengesetz; § 42 Abs. 1 g) Pr.PVerwG f.d. Land Berlin; vgl. auch § 31 Abs. 1 d) Nds. SOG.

ergibt sich aus der Eigenart polizeilicher Erlaubnisse. Im Ermessen der Polizei stehende Erlaubnisse können, ebenso wie sie nur aus polizeilichem Interesse versagt werden sollen, nur aus polizeilichem Interesse zurückgenommen werden [1]. Die bekanntwerdenden Tatsachen müssen ein sachliches Motiv für die Rücknahme der Erlaubnis bilden können. Es rechtfertigt daher nicht jede Tatsache sondern nur die, die in concreto eine polizeiliche Gefahr heraufbeschwört, die Rücknahme [2]. Gebundene Erlaubnisse können hingegen auch zurückgenommen werden, wenn sich bei der Überprüfung des bekannten Tatbestandes ergibt, daß ein Rechtsgrund zur Versagung der Erlaubnis vorlag [3].

Die Auffassung, daß jede materielle Rechtswidrigkeit zur Rücknahme genüge, wird auch in zahlreichen in den letzten Jahren verkündeten Bundesgesetzen vertreten.

Die Zulassung als Arzt oder Zahnarzt zu Krankenkassen [4], die Erlaubnis, als Krankenschwester, Krankenpfleger [5], als medizinische Assistentin, Masseur, medizinischer Bademeister, als Krankengymnastin [6] tätig zu sein, eine Apotheke zu führen [7], eine Arbeitsvermittlung für Konzert-, Artisten-, Bühnen- und ähnliche Berufe zu betreiben [8] kann bereits zurückgenommen werden, wenn "die

1) Rietdorf, NR.-W. Ordnungsbehördengesetz, § 23 Anm. 5 = S. 134; Drews/Wacke, Polizeirecht, S. 126, 127 unter Anm. 9, vgl. auch S. 131 oben.
2) Drews/Wacke a.a.O., S. 126, 127 unter Anm. 9.
3) Drews/Wacke a.a.O., S. 126 unter Anm. 8 a.E.
4) § 27 Zulassungsordnung für Kassenärzte (ZO-Ärzte) v. 28. Mai 1957 (BGBl. I S. 572); § 27 Zulassungsordnung für Kassenzahnärzte v. 28. Mai 1957 (BGBl. I S. 582 i.V. m. § 368 a) Abs. 6 RVO.
5) §§ 3, 4 Abs. 1 Ziff. 1 Gesetz über die Ausübung des Berufs der Krankenschwester, des Krankenpflegers und der Kinderkrankenschwester (Krankenpflegegesetz) v. 15. Juli 1959 (BGBl. I S. 716).
6) § 4 Abs. 1 Ziff. 1 Gesetz über die Ausübung des Berufs der medizinisch-technischen Assistentin v. 21. Dezember 1958 (BGBl. I S. 981); § 4 Abs. 1 Ziff. 1 Gesetz über die Ausübung der Berufe des Masseurs und medizinischen

Fortsetzung siehe Seite 261

Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht vorgelegen haben". Die Ausländern für das Gebiet der Bundesrepublik erteilte Arbeitserlaubnis kann unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen sie versagt werden konnte, und aus anderen wichtigen, in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen zurückgenommen werden [1].

Es sind in jüngster Zeit allerdings auch Gesetze erlassen, die unter den von ihnen aufgezählten Aufhebungsgründen eine Rücknahme wegen bloßer Gesetzwidrigkeit nicht ausdrücklich vorsehen. Die Zulassung als Rechtsanwalt ist zurückzunehmen, wenn "zur Zeit als die Zulassung erteilt wurde, nicht bekannt war, daß Umstände vorlagen", aus denen sie hätte versagt werden müssen [2]. Die Genehmigung zur Aufstellung von Spielgeräten ist zurückzunehmen, "wenn bei der Erteilung der Genehmigung nicht bekannt war", daß gegen die persönliche Zuverlässigkeit sprechende Tatsachen vorgelegen haben [3]. Die Anerkennung als Kraftfahrzeugsachverständiger [4], die Erteilung einer Fahrlehrererlaubnis [5], ist zurückzunehmen, "wenn Tatsachen bekannt werden, aus denen sich ergibt", daß die Voraussetzungen für die Zulassung nicht vorhanden waren. Einem Kraftfahrer muß der Führerschein entzogen werden, wenn "der Fahrer sich zum Führen eines Kraftfahrzeuges als ungeeignet erweist" [6]. Die Kraftfahrzeug-

---

Fortsetzung von Seite 260
Bademeisters und der Krankengymnastin v. 21. Dezember 1958 (BGBl. 1958 S. 985).
7) § 3 Abs. 1 Ziff. 1 Gesetz über das Apothekenwesen v. 20. August 1960 (BGBl. I S. 697).
8) § 54 Abs. 1, Abs. 2 Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) i.d.V. vom 3. April 1957 (BGBl. I S. 323).

---

1) § 9 Abs. 1 i.V.m. §§ 4, 5 9. DVO zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer) v. 20. November 1959 (BGBl. I S. 689).
2) § 14 Abs. 1 Ziff. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung v. 1. August 1959 (BGBl. I S. 565).
3), 4), 5) + 6) siehe Seite 262

zulassung wird zurückgenommen, wenn "sich das Fahrzeug als unvorschriftsmäßig für den öffentlichen Verkehr erweist" [1]. Die den verschiedenen Angehörigen des fliegenden Personals als Flugzeugführer, Navigator, Bordfunker oder Bordwart nur bei persönlicher Eignung zu erteilende Erlaubnis ist zu entziehen, wenn "sich Tatsachen dafür ergeben, daß der Erlaubnisinhaber für die betreffende Tätigkeit ungeeignet ist" [2]. Entsprechende Bestimmungen gelten für bestimmte Angehörige des für den Luftverkehr verantwortlichen Bodenpersonals [3]. Die Erlaubnis, als Fluglehrer tätig zu sein, muß zurückgenommen werden, "wenn sich später Tatsachen, die die Versagung der Erlaubnis gerechtfertigt hätten, ergeben" [4]. Das gleiche gilt für die Anlage von Flugplätzen einschließlich Segelfluggelände [5]. Nach § 53 GewO i.d.F. v. 5.2.1960 [6] können Konzessionen von Privatkrankenanstalten, Befähigungszeugnisse bestimmter Seeleute, Erlaubnisse für Schausteller in umschlossenen Räumen, für Betriebe von Spielhallen, für Pfandleiher, für den Handel mit Giften und für öffentliche Versteigerer zurückgenommen werden, "wenn si ch nachträglich ergibt", daß der Begünstigte nicht die für die Begünstigung erforderli-

Fortsetzung von Seite 261

3) 3. VO v. 12. Dezember 1955 (BGBl. I S. 751 zur DVO zu § 33 d) der Gewerbeordnung.
4) § 9 i.V.m. § 2 Kraftfahrzeugsachverständigen-VO v. 10. November 1956 (BGBl. I S. 855)
5) §§ 3, 4 i.V.m. § 11 VO für Fahrlehrer im Kraftfahrzeugverkehr (Fahrlehrerverordnung) v. 23. Juli 1957 (BGBl. I S. 769).
6) § 15 b) Abs. 1 Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung i.d.F. v. 7. Juli 1960 (BGBl. I S. 485).

1) § 17 Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung.
2) § 19 7.VO über den Luftverkehr und die Prüfordnung für Luftfahrer v. 21. Juni 1955 (BGBl. I S. 321).
3) § 17 Abs. 2, § 21 b) 7. VO über den Luftverkehr.
4) § 6 Abs. 1, 2 Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes v. 5. Dezember 1958 (BGBl. I S. 899).
5) § 6 Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes.
6) Bundesgesetz zur Änderung der Gewerbeordnung (BGBl. I S. 61).

chen Eigenschaften besitzt oder die Einrichtungen des Gewerbebetriebes nicht mehr den Anforderungen genügen, von denen die Erteilung der Erlaubnis abhängig war. Eine Reisegewerbekarte (Wandergewerbeschein) kann entzogen werden, wenn einer der Versagungsgründe bei ihrer Erteilung "der Behörde nicht bekannt gewesen ist" [1]. Damit steht jedoch noch nicht fest, daß in jedem dieser Fälle infolge der in den Rechtsvorschriften speziell aufgeführten Rücknahmetatbestände die nicht besonders erwähnte Rücknahme wegen Gesetzwidrigkeit des begünstigenden Verwaltungsaktes ausgeschlossen ist. Ungeschriebene Rechtsgrundsätze gelten zwar nur insoweit, als die geschriebenen Rechtsquellen schweigen und der Ergänzung bedürfen [2]. Daher ist in den zahlreichen Bereichen der Sozialversicherung, der Kriegsopferversorgung und des Entschädigungsrechts nach herrschender Auffassung die Heranziehung allgemeiner verwaltungsrechtlicher Grundsätze zur Aufhebung der verschiedenen Leistungsbescheide unzulässig [3]. Auf anderen Gebieten hingegen kann die Heranziehung allgemeiner verwaltungsrechtlicher Grundsätze neben positiven Rechtsvorschriften zulässig sein. Das gilt, wo die gesetzlich umschriebenen Aufhebungstatbestände keine ausschließliche Regelung darstellen sollen, sondern nur besondere, für das Spezialgebiet allein gültige und in der Eigenart der jeweiligen Materie liegende Beseitigungsgründe hervorheben, im übrigen aber schweigen. Soweit sie schweigen, können sie

1) § 58 GewO i.d.F. v. 5. Februar 1960 (BGBl. I S. 61).
2) BVerwG, U.v. 21.1.1955, Bd. 2 S. 22 ff. (S. 23) mit zahlreichen Literaturhinweisen.
3) Dapprich in SGb. 1960 S. 6 ff. (S. 7 Sp.2, S. 8 Sp. 1); BSG, U.v. 18.12.1959, NJW 1960 S. 1031 ff. (S. 1031 Sp.2); LSG Nds., U.v. 22.1.1960, Nds. MinBl. 1960, Rspr.Beil. Nr. 7 S. 27 ff. (S. 28 Sp.1).

der Ergänzung bedürfen. Im allgemeinen Verwaltungsrecht und gerade auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft wird daher häufig die Auffassung vertreten, daß eine Rücknahme wegen rechtlicher Unrichtigkeit begünstigender Verwaltungsakte auch dann zulässig ist, wenn im Gesetz überhaupt keine [1] oder nur enger gefaßte Rücknahmetatbestände [2] aufgeführt worden sind.

> Michel [3]: Von der beschränkten Zurücknahme der Erlaubnis nach § 12 Gaststättengesetz ist die Aufhebung des Verwaltungsaktes wegen Fehler, die ihm anhaften, zu scheiden ... Eine Erlaubnis, der formelle oder materielle Gesetzwidrigkeit anhaftet, ist zwar zunächst wirksam, sie kann aber aufgehoben werden, obwohl das Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift darüber enthält.

Eine andere Auffassung würde auf zahlreichen Gebieten des allgemeinen Verwaltungsrechts den Zweck der die Erlaubnis oder andere Begünstigungen einschränkenden Bestimmungen zunichte machen und zu einer ständigen Gefährdung der Öffentlichkeit führen. Wenn bei einem Flugzeug- oder Kraftfahrzeugführer eine sich entwickelnde Sehschwäche oder anfallartig auftretende Leiden zu einer unverzüglichen Entziehung des Flug- oder Führerscheines zwingen, wenn die Ansteckung mit bestimmten Krankheiten zur Untersagung weiterer beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit führt, kann der gleiche Sachverhalt nicht unberücksichtigt bleiben, weil ein mit der Spezialmaterie wenig vertrauter Sachbearbeiter ihr bei der Erteilung der

1) Kormann, System, S. 391; Sigl, Einzelhandelsgesetz, S. 48 - 50.

2) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 283; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 279; Michel, Gaststättengesetz, § 12 Anm. I 1 = S. 176; Straßmann/Nitsche, Bundesvertriebenengesetz, Erl. zu § 18 S. 68, 4. Abs.; Köhler, Verwaltungsgerichtsordnung, § 113 Anm. B VIII 3 L a.E. = S. 860; BVerwG, U.v. 29.10.1959, NJW 1960 S. 592 ff. (S.593 Sp. 2 a.E.) ohne endgültige Stellungnahme.

3) Gaststättengesetz, § 12 Anm. I 1 = S. 176, 177.

Erlaubnis keine rechtliche Bedeutung beimaß.
Hinzu kommt, daß nach beinahe allen Gesetzen die persönliche und sachliche Eignung des Bewerbers oder die Fehlerfreiheit und Sicherheit zulassungspflichtiger technischer Einrichtungen oder Bauten vor der Erteilung der Erlaubnis durch Atteste, Befähigungszeugnisse oder Gutachten gegenüber der Erlaubnis erteilenden Behörde belegt werden müssen [1]. Ergibt sich später, daß diese zu den Rechtsbegriffen der Eignung, Zuverlässigkeit oder Sicherheit Stellung nehmenden Beweismittel inhaltlich unrichtig sind, kann die erteilte Erlaubnis ebenfalls zurückgenommen werden. Dabei braucht die Unrichtigkeit des vorgelegten Nachweises nicht vom Inhaber der Erlaubnis veranlaßt worden sein [2]. Eine unrichtige Beurteilung der gerade für die Erteilung einer Erlaubnis wesentlichen Gesichtspunkte gestattet also auch in diesen Fällen die Rücknahme.

Der Überblick über die Gesetzgebung der letzten Jahre zeigt, daß sich auch in jüngster Zeit im allgemeinen Verwaltungsrecht ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, nach dem aus Gründen der Rechtssicherheit begünstigende Verwaltungsakte selbst im Falle ihrer Fehlerhaftigkeit nicht zurücknehmbar sind, nicht gebildet hat. Der rechtswidrige, begünstigende Verwaltungsakt kann zurückgenommen werden. Das gilt auch, wenn er ein subjektiv-öffentliches Recht zum Gegenstand hat. Demgegenüber kann aus einzelnen Gesetzen, die die objektive Rechtswidrigkeit nicht als selbständigen Rücknahmegrund aufzählen, nicht auf einen gegenteiligen allgemeinen Rechtsgedanken geschlossen werden. Sie sind Ausnahmeregelungen, oft gelten neben ihnen allgemeine verwaltungsrechtliche Grund-

1) vgl. z.B. § 53 Abs. 2 Ziff. 2 GewO i.d.F. v. 5.2.1960.
2) Landmann/Rohmer, § 53 Anm. 3 a.E. = S. 631 mit zahlreichen Literaturhinweisen.

sätze. Und letztlich rechtfertigen auch bei ihnen die in Attesten oder technischen Gutachten enthaltenen unrichtigen Beurteilungen bereits die Rücknahme. Das Gebot, einen begünstigenden Verwaltungsakt trotz unrichtiger Beurteilung des zugrunde liegenden Sachverhaltes aufrechtzuerhalten, ist also im allgemeinen Verwaltungsrecht eine von der Regel abweichende Ausnahme. Wenn unsere Rechtsordnung der möglichen Erwägung, bei begünstigenden Verwaltungsakten der Rechtssicherheit den Vorrang einzuräumen, nur innerhalb des Gebietes der sozialen Sicherheit als Rechtsgrundsatz Raum verschafft und ihr im allgemeinen Verwaltungsrecht nicht die gleiche Bedeutung zuspricht, hat sie dafür wichtige Gründe. Beide Gruppen von Verwaltungsakten dienen ganz verschiedenen Aufgaben. Ihre jeweilige Fehlerhaftigkeit wirkt sich ganz unterschiedlich für die Allgemeinheit aus. Gegenstand der auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungsrechts ergehenden begünstigenden Verwaltungsakte ist die Gewähr eines bestimmten Status, die Erlaubnis, bestimmte Berufe oder Gewerbe aufzunehmen, die Genehmigung Sachen besonders zu nutzen, Bauten oder andere Einrichtungen errichten zu können. Die Tätigkeit oder das Vorhaben, deren Zulassung begehrt wird, können jedoch eine Gefährdung der Allgemeinheit zur Folge haben. Die öffentliche Sicherheit oder Ordnung kann gefährdet werden. Die öffentliche Sicherheit wird gefährdet, wenn die Unversehrtheit von Gesundheit, Freiheit, Vermögen, grundlegenden Einrichtungen des Staates oder anderer Rechtsgüter [1] verletzt werden kann. Die öffentliche Ordnung wird gefährdet, wenn nicht in der Rechtsordnung festgelegte Normen, die nach herrschender Anschauung

1) Peters, Verwaltungsrecht, S. 377.

für das Zusammenleben der Gemeinschaft unentbehrlich sind, gestört werden [1]. Im Interesse des Gemeinwesens sollen bestehende Wirtschaftspläne nicht gestört [2], das städtische Zusammenleben gesichert [3], das wirtschaftliche und soziale Gefüge nicht durch ordnungswidrige Verhältnisse erschüttert [4] werden.

Aufgabe der Verwaltung ist es daher, vor Erteilung einer Erlaubnis zu überprüfen, ob durch das beabsichtigte Unternehmen die Interessen der Allgemeinheit gefährdet oder gar verletzt werden [5]. Nun hat der Gesetzgeber in der Erkenntnis, daß nach allgemeiner Lebenserfahrung beim Fehlen bestimmter persönlicher oder sachlicher Qualifikationen stets eine Gefährdung öffentlicher Interessen eintritt, durch erlaubniseinschränkende Vorschriften die jeweilige Begünstigung von dem Vorhandensein eben dieser Qualifikationen abhängig gemacht [6]. Daher will er die von ihm in Rechtsvorschriften bezeichneten Gesichtspunkte der Entscheidung zu Grunde gelegt wissen [7]. Durch die Erteilung der Erlaubnis erklärt die Verwaltung, daß derartige vom Gesetzgeber erhobene Bedenken gegenüber der Person des Antragstellers oder dem geplanten Vorhaben nicht bestehen [8]. Mißachtet die Verwaltung also die

1) Peters, Verwaltungsrecht, S. 377; Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 86 Anm. 16; Pr. OVG, U.v. 8.11.1933, Bd. 91 S. 139 ff. (S. 140).
2) VG Frankfurt, U.v. 14.5.1959, NJW 1960 S. 261 ff. (S. 262 Sp.2).
3) vgl. Begründung für das Erfordernis besonderer Genehmigung für stehende Gewerbebetriebe nach den §§ 16 - 28 d. GewO (Sten.Ber.1869 III, 115) veröff. in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 1. Bd. § 16 Anm. 1 b) = S. 214, 215.
4) BVerwG, U.v. 1.12.1955, Bd. 3 S. 21 ff. (S.24); VGH Kassel, U.v. 12.11.1958, NJW 1959 S. 1242 (Sp.1).
5) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 239, 240; Franzen, Polizeiverwaltungsgesetz, 2. Bd. § 42 Anm. 1 = S. 146; v. Koehler, Verwaltungsrecht, S. 377, 378.
6), 7) + 8) siehe Seite 268

einschränkenden Rechtsvorschriften, schafft sie damit einen Zustand, der nach dem objektiven Maßstab der Rechtsordnung die Allgemeinheit oder deren Interessen gefährdet. Ihn zu beseitigen bleibt sie jederzeit verpflichtet.

Auffällig ist der Grundsatz der Gefahrenabwehr bei Verfügungen der Schutz- und Verkehrspolizei. Er beherrscht darüber hinaus alle Gebiete des öffentlichen Rechts, in denen vor Erteilung eines begünstigenden Verwaltungsaktes die Überprüfung des Sachverhalts vorgesehen ist, um eine Gefährdung öffentlicher Interessen zu vermeiden. Auch im Gewerberecht ist die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes nur eine gewerbepolizeiliche, mit Rücksicht auf die öffentlichen Interessen erforderliche Maßnahme. Sie hat keinen disziplinaren oder strafrechtlichen Charakter [1]. Im allgemeinen Verwaltungsrecht verlangt daher das gefährdete öffentliche Interesse grundsätzlich die Rücknahme gesetzwidriger Entscheidungen [2]. Von einer Rücknahme fehlerhafter, begünstigender Verwaltungsakte sehen im allgemeinen Verwaltungsrecht einzelne Rechtsvorschriften nur ab, wenn infolge der Besonderheit des Sachgebietes das öffentliche Interesse durch einen Verstoß gegen das Gesetz nicht unmittelbar verletzt wird oder wenn, wie es beispielsweise bei der Einbürgerung und bei Wassernutzungsrechten der Fall ist, die Rechtsordnung der Verwaltung zahlreiche andere Handhaben bietet, einzuschreiten, sobald sich nach Erlaß des Verwaltungsaktes eine Gefährdung öffentli-

---

Fortsetzung von Seite 267

6) Knauth/Wagner, Thür. Landesverwaltungsordnung, § 143 Anm. 3 zu 8.)= S. 223; Franzen, Polizeiverwaltungsgesetz, 2. Bd. § 42 Anm. 1 = S. 146; Peters, Verwaltungsrecht, S. 377 vor Anm. 3 und S. 377 Anm. 3.

7) Franzen, Polizeiverwaltungsgesetz, 2. Bd. § 42 Anm. 1 = S. 146.

8) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 240; Franzen, Polizeiverwaltungsgesetz, 2. Bd. § 42 Anm. 1 = S. 146; v. Koehler, Verwaltungsrecht, S. 378.

---

1) + 2) siehe Seite 269

cher Interessen ergibt.
Bei dem Erlaß begünstigender Verwaltungsakte auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit und den ihnen vorhergehenden Verfahren entfallen gleichartige Gesichtspunkte.

Im Verwaltungsverfahren überprüft die Behörde, ob ein Tatbestand vorliegt, der nach den Vorstellungen unserer Rechts- und Sozialordnung eine besondere staatliche Betreuung des Leistungsbegehrenden rechtfertigt. Das Vorliegen der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen vor Erlaß des Bescheides wird nicht überprüft, um die Allgemeinheit vor einer etwaigen Gefahr zu schützen, sondern um die Forderungen der iustitia distributiva deren Vorstellungen gemäß zu erfüllen. Der Aufgabe kommt sie am ehesten durch genaue Beachtung und Vollziehung der Gesetze und Rechtsvorschriften nach. An eine Gefährdung der Öffentlichkeit im Falle einer Fehlentscheidung denkt der den Bescheid vollziehende Verwaltungsbeamte ebensowenig wie der Richter bei der Verkündung eines auf Zahlung lautenden Urteils.
Durch den Erlaß eines fehlerhaften Leistungsbescheides und die grundlose Zahlung von Bezügen kommt es auch nicht zu einer Störung der öffentlichen Ordnung oder zu einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Die öffentliche Ordnung im Sinne aller nicht ausdrücklich in der Rechtsordnung fixierten Normen, die nach der herrschenden Anschauung ihrer Zeit für das Zusammenleben in der Gemeinschaft unentbehrlich sind [1], wird nicht gestört; denn der Grundsatz, daß zu Unrecht gewährte staatliche Leistungen unbedingt wieder entzogen werden müssen, ist, wie die Abwägung der beiden rechtsstaatlichen Grundsätze Rechtssicherheit und materielle Gerechtigkeit ergibt und die Entwick-

---

Fortsetzung von Seite 268
1) PrOVG, U.v. 27.11.1919, Gewerbearchiv, Bd. 19 S. 320 ff. (S. 321; Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, § 53 Anm. 1 = S. 628.
2) Scheerbarth in DVerwBl. 1960 S. 185 ff. (S. 187 Sp.2).

---

1) vgl. S. 267 Anm. 1.

lungsgeschichte der Leistungsbescheide der Sozialversicherung und Kriegsopferversorgung bestätigt, für das Zusammenleben der Gemeinschaft nicht unentbehrlich. Die öffentliche Sicherheit wird durch den einzelnen fehlerhaften Leistungsbescheid ebenfalls nicht gefährdet. Eine Gefährdung läge erst vor, wenn zu befürchtende schwere volkswirtschaftliche Schädigungen eine gedeihliche wirtschaftliche Entwicklung und damit die allgemeine Wohlfahrt ernstlich beeinträchtigen würden [1]. Eine solche Gefährdung tritt durch die grundlos gewährten Leistungen ebensowenig ein wie wenn sie zu Recht erbracht würden. Ob eine Gefährdung der Volkswirtschaft vorliegt, bestimmt sich dabei nur nach dem einzelnen fehlerhaften Leistungsbescheid. Die hypothetische Erwägung, was geschehen würde, wenn zahlreiche Leistungsbescheide rechtswidrig und dennoch nicht zurücknehmbar wären, ist unzulässig. Denn der rechtspolitische Grund für die Aufhebung eines solchen Verwaltungsaktes ist, daß gerade er bei den im übrigen gegebenen Umständen die Volkswirtschaft erschüttern würde.

Ein Blick auf den Haushalt des Bundes oder der jeweiligen Leistungsträger offenbart, daß die einzelne zu Unrecht zugebilligte Dauerleistung kaum in Erscheinung tritt, geschweige denn für die Volkswirtschaft spürbar wird. Ohne Berücksichtigung der beamtenrechtlichen Besoldung betrugen die Reinausgaben des Jahres 1958 für die erwähnten Sozialleistungen auf dem Gebiete der sozialen Sicherheit 35,248 Milliarden, das sind 20,1 % des Volkseinkommens, die

1) Ipsen, Widerruf, S. 123; Antoniolli, (oe), Verwaltungsrecht, S. 219; § 68 Abs. 3 (oe) AVG: Die Behörde ... kann in Wahrung des öffentlichen Wohls den Bescheid ... insoweit abändern, als dies ... zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist.

die Bevölkerung pro Kopf mit 660,70 DM im Jahre belasteten. Alle Leistungen der Kriegsopferversorgung betrugen 3,634 Milliarden, das sind 2,1 % des Volkseinkommens mit einer Belastung von 68,10 DM pro Kopf. Die Gesamtleistung aus dem Lastenausgleich und der Fürsorge betrug 4,203 Milliarden, das sind 2,4 % des Volkseinkommens, die die Bevölkerung pro Kopf mit 78,80 DM belasteten [1].

Daß selbst eine einzelne Rente ganz erheblichen Umfanges den Gesamtetat nicht in Unordnung zu bringen vermag, gilt umso mehr, als beim Fortfall einer bestimmten sozialen Leistung sofort eine andere, wenn auch geringeren Umfanges, an deren Stelle treten müßte.

Während also im allgemeinen Verwaltungsrecht der Grundsatz vom Vorrang der Rechtssicherheit zu schwersten Störungen des Gemeinschaftslebens führen würde, können Leistungsbescheide der sozialen Sicherheit diesem Grundsatz unterstellt werden, ohne daß dadurch eine gleichartige Störung eintreten müßte. Der Streit über den Vorrang der Rechtssicherheit, die besondere Berücksichtigung des Vertrauensschutzes und die Zulässigkeit einer Interessenabwägung hat sich daher auch überwiegend an Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit entzündet.

---

1) Die Zahlen wurden der Veröffentlichung von Fehrs: Die öffentlichen Sozialleistungen in der Bundesrepublik Deutschland einschl. Berlin (West) von 1949 - 1958, veröffentlicht im BABl. 1960 S. 762 - 772 und den dort aufgeführten Tabellen entnommen. Einen weiteren zusammenfassenden Überblick über die in den Jahren 1953 - 1957 gewährten öffentlichen Sozialleistungen gibt die statistische Beilage Nr. 3 zum BABl. 1959, Heft Nr. 5.

§ 19 Der fehlerhafte Verwaltungsakt und die Entstehung subjektiv-öffentlicher Rechte - Kritische Würdigung -

I. Rechtsschein statt Recht.

Die bisherige Untersuchung baute sich auf der überkommenen Vorstellung auf [1], daß auch durch den fehlerhaften Verwaltungsakt ein subjektiv-öffentliches Recht entsteht. Die Auffassung wurde von der älteren Lehre [2], die die Entziehung im Wege der Rücknahme des Verwaltungsaktes uneingeschränkt zuließ als auch von der jüngsten freirechtlichen Richtung, [3] die aber zur Entziehung des subjektiv-öffentlichen Rechts, wie bei jedem anderen Eingriff in Rechte, das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses forderte, vertreten. Nach beiden Vorstellungen wird durch die Rücknahme des fehlerhaften Verwaltungsaktes nur das bis dahin bestehende Recht - zum Teil mit ex nunc-, zum Teil mit ex tunc-Wirkung [4] - vernichtet. Während nach der älteren Lehre jedoch eine selbständige rechtsvernichtende Norm bestand, nämlich der ungeschriebene Rechtsgrundsatz, daß jeder begünstigende Verwaltungsakt im Falle seiner Fehlerhaftigkeit zurückzunehmen sei, gestattet die jüngste Auffassung eine Entziehung des Rechtes nur unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen der Staat in andere Rechtslagen eingreifen darf. Daher wird das Vorliegen eines öffentlichen Interesses gefordert. Geht man von dem Vorliegen eines subjektiv-öffentlichen Rechts aus, sind beide Operationen logisch denkbar. Anders ist die Lage, wenn entgegen bisheriger Lehrmeinung ein subjektiv-öffentliches

1) vgl. § 12 Interessenberücksichtigung S. 191, erste rechtliche Überlegung.
2) vgl. § 11 Das subjektiv-öffentliche Recht und die Rechtsbeständigkeit S. 177 - 179.
3) vgl. a.a.O. S. 182, 183, S. 184,185.
4) vgl. § 11 Das subjektiv-öffentliche Recht und die Rechtsbeständigkeit S. 179, 180.

Recht nicht besteht. Der Grundsatz der älteren Lehre könnte unverändert beibehalten werden, denn diese stellt es nur auf die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes und nicht auf den Bestand eines Rechtes ab. Die jüngste, die Rücknahme eines fehlerhaften Verwaltungsaktes vom Vorliegen eines öffentlichen Interesses abhängig machende Auffassung würde jedoch ihre Rechtfertigung verlieren, weil durch den rücknehmenden Verwaltungsakt in ein Recht nicht eingegriffen würde.
Nach Auffassung des Verfassers wird ein entgegen materiellrechtlichen Bestimmungen durch Verwaltungsakt zugesprochenes subjektiv-öffentliches Recht nicht erst durch die Rücknahme vernichtet. Bei derartigen rechtswidrigen Verwaltungsakten entsteht nach Ansicht des Verfassers gar kein in gesetzlichen Bestimmungen vorgesehenes subjektiv-öffentliches Recht, sondern nur der Schein eines solchen. Damit entfiele auch die logische Voraussetzung für eine Interessenabwägung.
Die herrschende Meinung, nach der auch der fehlerhafte Verwaltungsakt ein subjektiv-öffentliches Recht entstehen läßt, kollidiert mit der Institution des subjektiv-öffentlichen Rechts.
Ob und unter welchen Bedingungen ein subjektiv-öffentliches Recht entsteht, kann nur aus der Begriffsbestimmung dieses Rechtes entnommen werden. Der die Rücknahme von Verwaltungsakten rechtfertigende Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist keine selbständige, sondern eine sekundäre Norm. Nicht aus ihm, sondern aus den jeweils in Bezug genommenen Gesetzen, ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen oder Institutionen ergibt sich, wann im einzelnen Fall staatliche Maßnahmen gerechtfertigt sind.

Menger zum Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung [1]: ... Jedes Organ der öffentlichen

1) Rechtsschutz, S. 27.

> Verwaltung verdankt seine Existenz und Zuständigkeit unmittelbar oder mittelbar Rechtssätzen und jedes Tätigwerden eines derartigen Organes ist also zum mindesten eine Vollziehung jener Rechtssätze, nach denen es angetreten ist.

Mit den im Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956 [1] und gelegentlich im Schrifttum [2] enthaltenen Hinweisen, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bedeute nicht, daß ausschließlich begünstigende Verwaltungsakte immer eine positive Rechtsgrundlage haben müßten, wäre daher nichts gewonnen. Denn das Bestehen eines subjektiv-öffentlichen Rechts ist nicht vom Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sondern davon abhängig, unter welchen Voraussetzungen nach dem in der Lehre entwickelten Begriff vom subjektiv-öffentlichen Recht ein solches entsteht. Dabei braucht nicht erörtert zu werden, welche Befugnisse des einzelnen im Staatsleben subjektiv-öffentliche Rechte sind und aus welchen Elementen es sich zusammensetzt. Zu beiden Punkten werden verschiedene Meinungen vertreten [3]. Es genügt festzustellen, daß nach den verschiedenartigen in der Lehre entwickelten Definitionen übereinstimmend ein subjektiv-öffentliches Recht nicht contra legem, sondern nur auf Grund eines materiellen Rechtssatzes entstehen kann. Entweder entsteht es bereits kraft Norm [4], so daß der das Recht zusprechende Verwaltungsakt nur deklaratorische Bedeutung hat oder es entsteht, wenn der im Gesetz für die Gewährung eines subjektiv-öffentlichen Rechts vorgesehene Tatbestand gegeben ist und durch den Verwaltungsakt konstitutiv das Recht gewährt wird. So sind auch die Zitate zu verstehen, welche besagen, daß ein subjektiv-öffentliches Recht durch Gesetz oder durch Verwaltungsakt entstehen kann. [5] In jedem Fall

1) DVerwBl. 1957 S. 503 ff. (S. 505 Sp.1).
2) Haueisen in NJW 1954 S. 1424 ff. (S. 1427 Sp.2); Erning in DVerwBl. 1960 S. 188 ff. (S. 190 Sp.1).
3) Einen Überblick über die verschiedenen Begriffsbestimmungen geben: ZVerwRO Wü., 1. Bd. zu Art. 10 S. 101 - 103; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 171 unt.Anm. 1.
4) G. Jellinek, System, S. 41-53, S. 79, insbes. S. 44, 51,

Fortsetzung siehe Seite 275

muß das durch den Verwaltungsakt festgestellte oder entstehende subjektiv-öffentliche Recht auf eine es entstehen lassende Norm zurückzuführen sein.

G. Jellinek [1]: Allein das subjektive Recht des einzelnen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts besteht ausschließlich in der Fähigkeit, Rechtsnormen im individuellen Interesse in Bewegung zu setzen. - Giese [2]: Die Entstehung ...setzt voraus: 1.) einen Rechtssatz (Gesetz oder Gewohnheitsrecht), welcher an einen bestimmten Tatbestand ein subjektives Recht oder eine Pflicht anknüpft; 2.) einen bestimmten Tatbestand, von dessen Vorhandensein die Rechtsordnung die Entstehung des Rechts abhängig macht. - Thoma [3]: Grundelement jedes subjektiven Rechts ist ein Verlangendürfen. Es muß also eine Rechtsnorm da sein, auf die, wenn sie seinen Interessen (materieller oder ideeller, objektiver oder putativer Art) dienlich scheint, das Rechtssubjekt, falls es will, sich soll berufen können. - Klinger [4]: Subjektive öffentliche Rechte ... können nur entstehen, wenn sie durch eine geltende Rechtsnorm verliehen sind. - Bühler [5]: Es sind 3 Begriffselemente: Zwingender Rechtssatz, dessen Bestimmung zum Schutze von Individualinteressen und Bestimmung noch speziell dazu, als Grundlage eines Verlangens der Verwaltung gegenüber gebraucht zu werden, herausgearbeitet worden. Dies und nichts anderes sind die drei Elemente, aus denen sich die f e s t e P o s i t i o n d e r S t a a t s g e w a l t g e g e n ü b e r ergibt, in der das Wesen des subjektiven öffentlichen Rechts liegt. - EVerwROWü. [6]: ... wesentliches Merkmal eines subjektiven öffentlichen Rechts ist ..., daß das öffentliche Recht ... die maßgebende Willensmacht einräumt. (1. Bd. S. 102) - Ein Recht eines einzelnen liegt vor, wenn er kraft öffentlichen Rechts ein bestimmtes Handeln, Dulden oder Unterlassen von der öffentlichen Gewalt oder von

---

Fortsetzung von Seite 274

S. 79; Giese, Wbch.d.Staatsrechts, 3. Bd. S. 5 ff. (S. 7 Sp.2); Thoma, Hdbch. d. Staatsrechts, 2. Bd. S. 607 ff. (S. 616); Klinger, MRVO Nr. 165, § 23 Anm. B I 2 a = S. 148; EVerwRO Wü., 1. Bd. zu Art. 10 = S. 102; 2. Bd. Art. 11 = S. 118.

5) Bühler, Subjektive öffentliche Rechte, S. 15,16, S.224; Dennewitz, Verwaltung, S. 142; Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, § 35 Anm. V 1 = S.132; Landmann/Giers/Prokisch, Verwaltungsrecht, S. 149; v. Turegg, Ver-

Fortsetzung siehe Seite 276

Dritten verlangen kann. (1. Bd. S. 118). Von den Wissenschaftlern, die auch bei besonderer Hervorhebung des rechtsgestaltenden Verwaltungsaktes den Bestand des subjektiv-öffentlichen Rechts von einer Norm abhängig machen, seien angeführt: Bühler [1]: Subjektives öffentliches Recht ist diejenige rechtliche Stellung des Untertanen zum Staat, in der er auf Grund eines Rechtsgeschäftes oder eines zwingenden, zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes ... vom Staat etwas verlangen kann. (S. 224) - Das subjektive Recht kann begründet werden, unmittelbar durch Gesetz auf Grund eines bestimmten Tatbestandes und Begründung desselben durch Rechtsgeschäft, das seinerseits allerdings wieder einen Tatbestand darstellt, an den das Gesetz gewisse Folgen knüpft. (S. 15) - Die Grundlage der subjektiven öffentlichen Rechte ... nannten wir ... Gesetz aber auch Gewohnheitsrecht. (S. 16) - Dennewitz [2]: Das subjektiv öffentliche Recht ist die Befugnis, die die Rechtsordnung dem einzelnen gewährt ... Das subjektive öffentliche Recht ist die aus der Rechtsordnung aber auch aus einem Verwaltungsakt erfließende Befugnis des einzelnen gegenüber der öffentlichen Verwaltung . - v. Turegg [3]: Subjektiv-öffentliche Rechte können sich aus ... dem Gesetz ergeben, oder sie können durch eine Verwaltungsmaßnahme, insbes. durch einen Verwaltungsakt, begründet werden, der seinerseits auf eine gesetzliche Bestimmung zurückgehen muß. - Forsthoff [4]: Mit der Überführung des Rechts in eine Form, die durch ein

---

Fortsetzung von Seite 275
waltungsrecht, S. 145; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 170, 171; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 209, 216.

---

von Seite 275
1) System, S. 51.
2) Hdwbch. d. Staatsrechts, 3. Bd. S. 5 ff. (S. 7 Sp.2).
3) Hdbch. d. Staatsrechts, 2. Bd. S. 607 ff. (S. 616).
4) MRVO Nr. 165, § 23 Anm. B I 2 a) = S. 148.
5) Neues über subjektive öffentliche Rechte, S. 269 ff. (S. 285, 286).
6) 1. Bd. zu Art. 10 = S. 102; 2. Bd. zu Art. 11 = S. 118.

---

1) Subjektive öffentliche Rechte, S. 15, 16, S. 224.
2) Verwaltung, S. 142.
3) Verwaltungsrecht, S. 145.
4) Verwaltungsrecht, S. 170, 171.

> umfassendes System positiver Normen bestimmt ist, verwandeln sich notwendig alle Rechtsbeziehungen (zwischen Staat und einzelnem) in normativ ausgewiesene Ansprüche (Rechte) und Pflichten. ... Soll sich der einzelne in einem solchen Rechtssystem behaupten, dann ist das nur möglich vermöge ihm normativ zuerkannter Rechte. Ihrer bedarf es im öffentlichen Recht ... soll er nicht bloßes, schutzloses Objekt der Hoheitsverhältnisse sein. Diese Tatsache trägt und rechtfertigt das subjektive öffentliche Recht. Unter dem subjektiven öffentlichen Recht ist also die Schutzfunktion einer dem einzelnen durch Norm oder Rechtsgeschäft gewährten Rechtsposition zu verstehen, das Vermögen, vom Staate oder einem sonstigen Träger öffentlicher Verwaltung ein dieser Rechtsposition entsprechendes, konkretes Tun oder Unterlassen verlangen zu können.

Aus den zahlreichen Definitionen ergibt sich, daß ein subjektiv-öffentliches Recht für den einzelnen nur entsteht, wenn den rechtsbegründenden Normen ein die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erfüllender Sachverhalt zu Grunde liegt. Fehlt ein dem gesetzlichen Tatbestand entsprechender Sachverhalt, vermag weder der Antrag des Rechtsuchenden noch der rechtswidrig eine Begünstigung zusprechende Verwaltungsakt ein subjektiv-öffentliches Recht zum Entstehen zu bringen; denn es fehlt an einer Norm, die der Leistungsbegehrende in seinem Interesse in Bewegung setzen könnte. Die Begriffsbestimmung des subjektiv-öffentlichen Rechts zeigt klar an, daß es nur auf Grund von Normen entsteht. Bei materieller Gesetzwidrigkeit des Verwaltungsaktes entsteht es erst gar nicht. Der irrig ein derartiges Recht aussprechende Verwaltungsakt kann nicht ein solche Rechtsposition entgegen dem Gesetz verschaffen. [1)]

1) insbes. eindeutig: VG Kassel, U.v. 17.12.1953, ZLA 1954 S. 108 ff. (S. 108 Sp.2, S. 109 Sp.1); ihm zustimmend Richter in ZLA 1955 S. 67 ff. (S. 69 Sp.2); Töpfer in ZLA 1955 S. 113 ff. (S. 114 Sp.1); v. Herrnritt, Grundlehren, S. 463 vor Anm. 11; vgl. auch v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 145: Ohne gesetzliche Grundlage kann kein subjektiv-öffentliches Recht entstehen; OVG Münster, Beschl. v. 9.10.53, NJW 1954 S. 167 ff. (S. 168 Sp.2); OVG Rh.-Pf., U.v.22.12.1953 VerwRspr. Bd.7 S.818 ff. (S.819 unter 2a) i.V.m.S. 821 unter b); VGH Bayern, U.v.28.5.1954, Bd.7 1. Teil S.71 ff. (S.74, 75).

> VG Kassel, U.v. 17.12.1953 [1]: Ein subjektives öffentliches Recht (auf laufende Unterhaltshilfe nach dem Lastenausgleichsgesetz) ist ... nicht entstanden. Selbst wenn man, angesichts der Tatsache, daß die moderne Lebensführung und der gewandelte Aufgabenbereich des Staates den einzelnen in immer stärkere Abhängigkeit von gewährenden Verwaltungsakten des Staates gebracht hat, bestrebt ist, die Widerrufsbeschränkung durch extensive Interpretation des Schutzgutes auszudehnen, ist dies (bei der zu Unrecht Begünstigten) mangels Vorliegens einer schutzwürdigen Rechtslage nicht möglich. Der Bescheid hat ihr ein Recht oder eine Rechtsposition entgegen dem Gesetz nicht verschaffen können. - Töpfer [2]: Grundsätzlich kann ein Leistungsbescheid (nach dem Lastenausgleichsgesetz) entgegen dem Gesetz niemanden ein Recht oder eine Rechtsposition verschaffen.

Als Folge der jedem Verwaltungsakt innewohnenden Vermutung seiner Rechtmäßigkeit ergibt sich lediglich für die Dauer seines Bestandes der Rechtsschein eines subjektiv-öffentlichen Rechts.

Die Rechtswirkung des fehlerhaften Verwaltungsaktes sinkt dadurch nicht etwa auf die Wirkung eines nichtigen Verwaltungsaktes herab. Vom nichtigen Verwaltungsakt scheidet ihn die stärkere Wirkung des Rechtsscheines. Beim fehlerhaften Verwaltungsakt wird die Rechtsscheinwirkung erst im Augenblick der Rücknahme beseitigt. Sie bleibt bis zum Zeitpunkt der Aufhebung des Verwaltungsaktes bestehen und ist von jedem zu respektieren. Dem nichtigen Verwaltungsakt hingegen schreibt die Rechtsordnung überhaupt keine rechtliche Wirkung zu. Da die Nichtigkeit nicht stets offenkundig zu sein braucht, ist es zwar zulässig, sie im Streitverfahren feststellen zu lassen [3]; die Verwaltungsbehörde kann ihn auch ausdrücklich zurücknehmen [4], dessen ungeachtet hat er je-

1) ZLA 1954 S. 108 ff. (S. 108 Sp.2, S. 109 Sp.1).
2) ZLA 1955 S. 113 ff. (S. 114 Sp.1).
3) Fleiner, Institutionen, S. 205, S. 208; Wolff in MDR 1951 S. 523 ff. (S. 523 Sp.1); Haueisen in DVerwBl. 1960 S. 333 Sp.2 in einer Buchbesprechung mit weiteren Literaturhinweisen
4) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 208, 209.

doch von Beginn an keine Rechtswirkungen [1]. Den nichtigen Verwaltungsakt kann jedermann jederzeit unbeachtet lassen. Die Beteiligten können, ohne an Anfechtungsfristen gebunden zu sein, die Nichtigkeit incident geltend machen [2]. Es kann sich also auch der Empfänger vor der Rücknahme des Verwaltungsaktes nicht auf die Entstehung eines subjektiv-öffentlichen Rechts berufen, weil der ungültige Verwaltungsakt diese Rechtswirkung zu äußern nicht fähig ist [3].

Der Rechtsschein ist aber auch nicht identisch mit dem durch einen rechtmäßigen Verwaltungsakt zugesprochenen Recht. Die Rechtsordnung räumt lediglich dem fehlerhaften Verwaltungsakt, weil er für die Dauer seines Bestandes einen unrichtigen Eindruck erweckt, trotz fehlenden Rechts eine eigene Wirkung, nämlich die selbständige Rechtsscheinwirkung, ein. Daß die Rechtsscheinwirkung für die Dauer des Rechtsscheintatbestandes, d.h. des Bestehens des rechtswidrigen Verwaltungsaktes, dem scheinbaren Rechte entspricht, ist natürlich. Soll doch, solange der Rechtsscheintatbestand besteht, mit Hilfe der Rechtsscheinwirkung die Divergenz zwischen scheinbarer und wirklicher Rechtslage möglichst ausgeglichen werden.

Es ist also stets zu beachten: Der gesetzwidrig ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechende Verwaltungsakt räumt für die Dauer seines Bestehens zwar Befugnisse, wie sie in ihm verbrieft sind, ein. Die Befugnisse übt der Begünstigte aber nicht aus, weil ein solches Recht entstanden ist, sondern weil trotz fehlenden Rechts der Rechtsschein, solange die ihn auslösende Tatsache, der fehlerhafte Verwaltungsakt, besteht, eine eigene, die Öffentlich-

1) v. Turegg, Verwaltungsrecht, S. 122; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 208; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 263; ders. in MDR 1951 S. 523 ff. (S. 523 Sp.1).
2) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 263.
3) Ipsen, Widerruf, S. 120, 121.

keit und die Beteiligten schützende Wirkung ausübt.

Da es an einem subjektiv-öffentlichen Recht fehlt, steht der jederzeitigen Rücknahme des fehlerhaften Verwaltungsaktes ein zu schonendes Schutzgut nicht entgegen. Nur dieses könnte die nachträgliche Beseitigung des Verwaltungsaktes verhindern. Das subjektiv-öffentliche Recht und nicht etwa der Schein eines solchen ist der Schlüssel zur Widerrufsfrage. Eine völlige Gleichstellung von Recht und Rechtsschein verstößt gegen die allgemeinen Denkgesetze und ist auch nicht Grundsatz unserer Rechtsordnung.
Vollkommene Gleichstellung und Gleichbehandlung von Tatsachen und Tatsachenschein, Rechten und Rechtsschein ist ein in der dialektischen Sophistik beheimateter Kunstgriff. Dort ist er geübt worden, aber auch als Fehlschluß entlarvt. Die Logik wird mißbraucht. Der Mißbrauch beruht darin, daß ein Begriff, der nur für bestimmte Dinge gelten soll, d.h. "immanenten Gebrauch" haben soll, über seine Bestimmung hinaus "transzendent" angewandt wird [1]. Die transzendentale Dialektik unterscheidet nicht zwischen den "Dingen an sich" und ihnen bloß gleichkommenden Erscheinungen. Infolge der Gleichstellung und Gleichbehandlung von Ding und Erscheinung hat sie für den ihrer Argumentation Erliegenden überraschende, widerspruchsvolle Ergebnisse zur Folge, die nur durch die klare Trennung der Erscheinung von dem "Ding an sich" gelöst und widerlegt werden [2].

Das bedeutet auf den Gegenstand der Untersuchung zugeschnitten: Die Einführung einer Interessenabwägung war nur möglich, weil bisher nicht zwischen dem Bestehen eines subjektiv-öffentlichen Rechts und dem bloßen, durch einen fehlerhaften Verwaltungsakt ausgelösten Schein eines derartigen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Rechts unterschieden wur

1) Müller-Freienfels, Hdwbch. d. Philosophie, Stichwort "Dialektik" = S. 132, 133.
2) Müller-Freienfels, a.a.O., S. 132, 133 oben.

Nach unserer Rechtsordnung besteht kein Anlaß, geschweige denn Zwang, den Rechtsschein über seine festgestellte Wirkung hinaus dem Recht gleichzustellen, die Rücknahme des Verwaltungsaktes beispielsweise so zu behandeln, wie wenn ein Recht zu beseitigen wäre. In unserer Rechtsordnung gibt es keinen derartigen formalisierten, den Schein regelmäßig über das Sein stellenden allgemeinen Rechtsgrundsatz. Wir haben keine Rechtsordnung, die das Fehlen einer Übereinstimmung von Kern und Schale nicht oder nur ausnahmsweise berücksichtigt [1]. Insbesondere ist es auch nicht richtig, daß die Rechtsordnung die äußere Erscheinung des Rechts allgemein schützt [2].

Das OVG Berlin ist in seinem Urteil vom 14.11.1956 dem Trugschluß, die Rechtsscheinwirkung des fehlerhaften Verwaltungsaktes sei das Recht selbst, erlegen (rechtl. Überlegung 1) [3]. Es sind daher auch die weiteren aus dem Trugschluß abgeleiteten Folgerungen unrichtig.
Das OVG vertritt die Auffassung, die Rücknahme des zu Unrecht begünstigenden Verwaltungsaktes sei ihrer rechtlichen Wirkung nach ein belastender Verwaltungsakt [4] (rechtl. Überlegung 2).
Die Auffassung ist unzutreffend. Die Rücknahme des fehlerhaften Verwaltungsaktes ist kein belastender Verwaltungsakt, weil durch sie in kein Recht eingegriffen, sondern nur ein Rechtsschein beseitigt wird. Der Fortfall der faktischen Vergünstigung ist lediglich die Folge der Beseitigung des Rechtsscheines und der Offenbarung der wirklichen Rechtslage.

1) Enneccerus/Nipperdey, BGB-Allg. Teil, § 80 II 3 = S. 470.
2) Enneccerus/Nipperdey, a.a.O.
3) Die einzelnen rechtlichen Überlegungen sind zu finden in § 11 II Das subjektiv-öffentliche Recht und die Rechtsbeständigkeit auf S. 182 - 185 und in § 12 Interessenberücksichtigung auf S. 191, 192.
4) DVerwBl. 1957 S. 503 ff. (S. 504 Sp.2); so auch Haueisen in NJW 1954 S. 1425 ff. (S. 1428 Sp.2); Erning in DVerwBl. 1960 S. 188 ff. (S. 193 Sp.2, S. 194).

Der Kritik Forsthoffs ist daher zu folgen.

> Forsthoff [1]: Handelt es sich um die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts, so ist es abwegig, darin einen belastenden Verwaltungsakt zu erblicken und die Frage zuzulassen, ob die allgemeinen Voraussetzungen für den Erlaß eines solchen Verwaltungsakts gegeben sind, ob insbesondere das überwiegende öffentliche Interesse den belastenden Verwaltungsakt fordert. Die Rücknahme läßt sich nicht in solcher Art gegenüber dem aufzuhebenden Verwaltungsakt verselbständigen. Sie ist, anders als der Widerruf, dessen actus contrarius, der bei mangelnder Rechtmäßigkeit ... geboten ist - und nichts weiter.

Das OVG Berlin meint, es könnten nur diejenigen fehlerhaften, begünstigenden Verwaltungsakte zurückgenommen werden, die zu erlassen das ihnen zugrunde liegende Gesetz besonders verboten habe.

Fehlerhafte begünstigende Verwaltungsakte, denen ein eindeutiges Verbot nicht zu Grunde liege, dürften nicht zurückgenommen werden (rechtl. Überlegung 2 a und b).

Der fehlerfreie Verwaltungsakt ist rechtsbeständig, weil ein subjektiv-öffentliches Recht entstanden ist. Wegen dieses Rechts ist der Verwaltungsakt vor einer jederzeitigen Aufhebung geschützt.

Durch den materiell rechtswidrigen Verwaltungsakt ist jedoch kein subjektiv-öffentliches Recht, sondern nur der Schein eines solchen entstanden. Daher kann entgegen der Auffassung des OVG Berlin jeder derartige Verwaltungsakt zurückgenommen und dadurch der bloße Rechtsschein beseitigt werden. Es ist überflüssig, außerdem eine besondere gesetzliche Rücknahmebestimmung zu verlangen. Es ist daher auch überflüssig, eine Gruppierung in fehlerhafte, eine Rücknahmebestimmung kennende und eine derartige Rücknahmebestimmung nicht kennende Verwaltungsakte vorzunehmen.

---

1) Verwaltungsrecht, S. 241.

Es braucht aber auch nicht in Verfolg der bisher herrschenden Lehre eine Unterteilung in subjektiv-öffentliche Rechte, die auf fehlerfreiem Herkommen beruhen und daher rechtsbeständig sind, und solche, die auf einem fehlerhaften Verwaltungsakt beruhen und daher vernichtbar sind, vorgenommen zu werden. Bei jedem fehlerhaften nur einen Rechtsschein auslösenden Verwaltungsakt gestattet das Fehlen des subjektiv-öffentlichen Rechts die Rücknahme. Das Vorhandensein eines der wirklichen Rechtslage nicht entsprechenden Rechtsscheines verpflichtet sie darüber hinaus zur Rücknahme.

Das OVG führt die Interessenabwägung ein, weil bestehende Individualrechte nach dem aus der Enteignung, der Aufopferung und dem Widerruf subjektiv-öffentlicher Rechte zu entnehmenden Rechtsgedanken nur bei vorhandenem öffentlichen Interesse beseitigt werden dürfen (rechtl. Überlegung 2 c). Eine solche Überlegung entfällt beim fehlerhaften, ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechenden Verwaltungsakt, weil nicht in ein Recht eingegriffen, sondern nur der Schein eines solchen beseitigt wird. Es entfällt daher auch das Anstellen von Interessenabwägungen jeder Art.

Das verblüffende Ergebnis, zu dem letztlich das OVG Berlin und die sich ihm anschließende Rechtsprechung gelangt, bestätigt beispielhaft das Vorliegen dialektischer Sophistik. Die völlige Gleichstellung des Rechtsscheines mit der Rechtslage führt zu dem Ergebnis, daß die Rücknahme des gesetzwidrigen Verwaltungsaktes, die Rückführung der Rechtslage auf den gesetzmäßigen Zustand, rechtswidrig ist, die Aufrechterhaltung des gesetzwidrigen Verwaltungsaktes, das Beibehalten des gesetzwidrigen Zustandes, rechtmäßig ist.

Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit bestimmen sich aber

nicht nach dem Rechtsschein, sondern nach der durch die Rechtsordnung gegebenen Rechtslage. Beim fehlerhaften Verwaltungsakt deckt sich der Rechtsschein nicht mit der Rechtslage. Nur wenn dem Rechtsschein im Einzelfall durch die Rechtsordnung die Wirkung des Rechts verliehen wird, ist auch die Rechtsscheinlage eine dem Recht entsprechende und wie das Recht selbst zu behandeln. Derartige Möglichkeiten sind der Rechtsordnung beispielsweise durch die Fiktion und auch im weiteren Sinne durch die materielle Rechtskraft und unwiderlegliche Rechtsvermutung gegeben. In jedem Fall muß jedoch die Identifizierung von Rechtsschein und Recht normiert sein.
NACH ANSICHT DES VERFASSERS ENTSTEHT DURCH EINEN GESETZWIDRIG EIN SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHES RECHT ZUSPRECHENDEN VERWALTUNGSAKT EIN SOLCHES RECHT NICHT. DIE VERMUTUNG DER RECHTMÄßIGKEIT DES FEHLERHAFT ERLASSENEN VERWALTUNGSAKTES HAT NUR EINE EIGENE RECHTSSCHEINWIRKUNG ZUR FOLGE. DURCH DIE RÜCKNAHME DES FEHLERHAFTEN VERWALTUNGSAKTES WIRD DAHER NICHT IN EIN SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHES RECHT EINGEGRIFFEN, SONDERN LEDIGLICH DER DER WIRKLICHEN RECHTSLAGE NICHT ENTSPRECHENDE RECHTSSCHEIN BESEITIGT. FÜR DIE BESEITIGUNG EINES RECHTSSCHEINS IST ABER DIE BESONDERE HERANZIEHUNG DES ÖFFENTLICHEN INTERESSES UND DIE INTERESSENABWÄGUNG NICHT ERFORDERLICH UND AUCH NICHT GEBOTEN. ÖFFENTLICHE UND INDIVIDUELLE INTERESSEN WERDEN NUR BEI EINGRIFFEN IN WIRKLICH BESTEHENDE RECHTE GEGENEINANDER ABGEWOGEN.

II. Fiktion des Rechts.

Fehlerhafte Leistungsbescheide der sozialen Sicherheit, die mit Rücksicht auf die Einbuße an Arbeitskraft oder den Verlust des Ernährers erlassen werden, rufen hingegen nicht nur den Rechtsschein eines subjektiv-öffentlichen Rechts hervor. Bei diesen Bescheiden wird ein subjektiv-öffentliches Recht

fingiert, denn das fälschlich zugesprochene Recht kann auch, wenn das einschlägige Gesetz offenkundig seine Entstehung nicht vorsah, nicht mehr durch Rücknahme des Verwaltungsaktes beseitigt werden. Im Recht der Sozialversicherung ist eine Entziehung der Leistungen nur möglich, wenn ein wiederaufnahmeähnlicher Tatbestand [1] gegeben ist. Auf anderen Gründen beruhende Unrichtigkeiten erlauben die Beseitigung fehlerhafter Leistungsbescheide nicht. Im Entschädigungsrecht rechtfertigt weder die irrige Annahme eines die Entschädigung rechtfertigenden Sachverhaltes noch die offenkundig falsche Anwendung des Gesetzes die Rücknahme eines Bescheides und im Recht der Kriegsopferversorgung können Leistungen, die durch offensichtlich falsche Anwendung gesetzlicher Bestimmungen zugesprochen wurden, ebenfalls nicht mehr entzogen werden.

Während also im allgemeinen Verwaltungsrecht die Vermutung über das Bestehen eines subjektiv-öffentlichen Rechts durch Rücknahme des fehlerhaften Verwaltungsaktes jederzeit widerlegt werden kann, ist sie in diesem Teilbereich der sozialen Sicherheit überhaupt nicht oder nur beschränkt widerlegbar. Die unwiderlegliche Vermutung gleicht aber in ihrer rechtlichen Wirkung der Fiktion [2]. Von der Fiktion scheidet sie nur die Erwägung, daß bei der Fiktion von vornherein mit der Ungleichwertigkeit der gegebenen und fingierten Tatsache gerechnet wird, während bei der unwiderleglichen Vermutung die Übereinstimmung zwischen gegebener und vermuteter Tatsache als wahrscheinlich angenommen wird [3]; die Rechtsfolgen sind bei fehlender Übereinstimmung zwischen dem gegebenen und angenommenen Tatbestand die

1) § 1744 RVO.
2) Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, S. 138; Rosenberg, Beweislast, § 15 = S. 213.
3) Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, S. 138; Loewy, Vermutung, S. 14.

gleichen. Für die vorliegende Untersuchung ist nur die Übereinstimmung der Rechtsfolgen entscheidend. Durch die unwiderlegliche Vermutung, die mit dem Erlaß eines fehlerhaften Leistungsbescheides auf dem Gebiete der Sozialversicherung eintritt, es bestehe ein subjektiv-öffentliches Recht, wird dieses also fingiert. Dadurch ist das fälschlich zugesprochene subjektiv-öffentliche Recht zu behandeln wie ein bestehendes, obgleich der fehlerhafte Verwaltungsakt nicht das Recht, sondern nur den Schein eines solchen hervorruft.

In der Kriegsopferversorgung und im Entschädigungsrecht ist allerdings der Leistungsbescheid bei Hinzutreten weiterer besonderer Umstände, z.B. selbst bei unverschuldet unrichtigen Angaben des Entschädigungsleistungen Begehrenden, zurücknehmbar. Die Vermutung ist also beschränkt widerlegbar. Entscheidend ist aber auch hier, daß der Normenverstoß allein nicht die Rücknahme des fehlerhaften Verwaltungsaktes und nicht die Entziehung des zugesprochenen Rechtsstatus gestattet, obgleich ein subjektiv-öffentliches Recht nach der für ihn geltenden Definition ohne gesetzliche Grundlage nicht entstehen kann. Soweit aber die Rücknahme des fehlerhaft ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechenden Verwaltungsaktes und die Beseitigung der Rechtsscheinfolge trotz vorhandener Gesetzwidrigkeit nicht zulässig ist, entstehen ebenfalls Fiktionswirkungen; denn der falsche Zuspruch des subjektiv-öffentlichen Rechts kann dann nicht mehr beseitigt werden, obwohl ein Recht wegen fehlenden normgenäßen Sachverhalts nicht entstanden ist.

Bei dieser Gruppe von Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit zwingt also die Fiktionswirkung, das fälschlich und nur scheinbar zugesprochene Recht als bestehend

und damit den ihm zu Grunde liegenden fehlerhaften Verwaltungsakt als rechtmäßig zu behandeln. Damit wird auch das Wesen der bindenden Wirkung, die in der jüngsten sozialrechtlichen Literatur und Rechtsprechung als materielle Rechtskraft, materiellrechtliche Bindung, der materiellen Rechtskraft wesensverwandte Bindung bezeichnet und zu Unrecht auf feststellende, begünstigende oder förmliche Strukturelemente der Bescheide zurückgeführt wurde, offenbar.

DIE BINDENDE WIRKUNG DES FEHLERFREI EIN SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHES RECHT ZUSPRECHENDEN VERWALTUNGSAKTES BERUHT AUF DEM RECHT. DAS RECHT SCHÜTZT VOR DEM WIDERRUF. DIE STRUKTUR DES BESCHEIDES IST UNBEACHTLICH.
DIE BINDENDE WIRKUNG DES GESETZWIDRIGEN UND DAHER ZUNÄCHST NUR DEN SCHEIN EINES SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHEN RECHTS HERVORRUFENDEN LEISTUNGSBESCHEIDES DER GENANNTEN ART BERUHT AUF DER FIKTION DES RECHTS. SIE VERBIETET DIE BESEITIGUNG DES RECHTS MIT DEM HINWEIS, ES LÄGE NUR EIN RECHTSSCHEIN VOR UND SCHLIEßT DAMIT AUCH DIE BERUFUNG AUF DIE GESETZWIDRIGKEIT DES ZUGRUNDE LIEGENDEN VERWALTUNGSAKTES AUS.

Die Übereinstimmung in der Wirkung der materiellen Rechtskraft und der Fiktion des subjektiv-öffentlichen Rechts besteht, weil in beiden Fällen auch die materiell unrichtige Entscheidung des jeweiligen Hoheitsträgers, es bestehe ein Recht für den Leistungsbegehrenden, unabänderlich wird. Die ausgesprochene Rechtsfolge bleibt bei späteren in derselben Sache ergehenden Staatsakten maßgebend. Der jeweilige Hoheitsträger kann über den unveränderten Sachverhalt nicht mehr im anderen Sinne entscheiden [1]. Während bei Urteilen diese materiellrechtliche

1) vgl. § 3 Das Problem S. 38 Anm. 2 - 4.

Wirkung sowohl bei der Bejahung als auch bei der Verneinung eines Rechts eintritt, entsteht sie bei der Gruppe von Leistungsbescheiden, die mit Rücksicht auf die beeinträchtigte Arbeitsfähigkeit oder den Verlust des Ernährers soziale Hilfe gewähren, allerdings nur, soweit der Bestand eines Rechtes angenommen wird. Die irrige Ablehnung schafft keine materielle Bindung. Sie kann nur formell unanfechtbar werden.

Bereits bei dem in der jüngsten sozialrechtlichen Literatur in Vergessenheit geratenen Streit um die materielle Rechtskraft von Verwaltungsakten des allgemeinen Verwaltungsrechts ist gelegentlich darauf hingewiesen, daß das dem Verwaltungsakt zugrunde liegende besondere Recht und nicht etwa eine Urteilen eigene materielle Rechtskraftwirkung die Rechtsbeständigkeit eines einmal erlassenen Verwaltungsaktes zur Folge hat [1].

> O. Mayer [2]: ... daß Verwaltungsakte mit ihrer Wirkung bestehen bleiben, sofern keine Zuständigkeit mehr gegeben ist, sie wieder aufzuheben, daß in Rechte und Besitzstände, die sie einmal geschaffen haben, ohne besondere Gründe nicht eingegriffen werden kann, versteht sich auch ohne Vermittlung des gar nicht hierher gehörigen Begriffs der materiellen Rechtskraft. ... eine planlos und gestaltlos in der ganzen Verwaltung herumspukende Rechtskraft ist vom Übel. - Schultzenstein [3]: Dagegen fehlt den Entscheidungen der Beschlußbehörde trotz des Verfahrens und so sehr sich dieses dem Verfahren bei der Rechtsprechung nähern mag i m m e r die notwendige Verbindung für die Rechtskraft, eben die Eigenschaft eines Akte der Rechtsprechung. Kann freilich bei ihnen eine ähnliche Bindung der Beteiligten eintreten Allein Rechtskraft oder Folge von Rechtskraft ist das nicht Darf demjenigen, dem die Verwaltungsbehörde eine gewerbliche Konzession erteilt hat, diese nicht oder nur unter gewissen Voraussetzungen wieder entzogen werden, so ist dafür nicht eine Rechtskraft der erteilenden Entscheidung, nicht, wie bei der Rechtskraft, die besondere eigene Kraft des Aktes der Entscheidung, sondern unabhängig hiervon das Wesen des

1) O. Mayer in VerwArch. Bd. 5 S. 184 ff. (S. 187); Schultzenstein in VerwArch. Bd. 11 S. 365 ff. (S.383); Tezner in VerwArch. Bd. 20 S. 102 ff. (S. 118); v. Herrnritt, Grundlehren, S. 463; SächsOVG, U.v. 29.1.1908, Bd. 12 S. 7 ff. (S.10).

2) VerwArch. Bd. 5 S. 184 ff. (S. 187).

3) VerwArch. Bd. 11 S. 365 ff. (S. 383).

> Rechts aus einer solchen Konzession maßgebend. - Tezner [1]: Das Problem ist ... gar nicht das Rechtskraftproblem des Zivilprozesses, sondern der Nachfolger des alten Problems, inwieweit das durch einen Akt der Staatsgewalt erzeugte ius singularissimum durch einen Akt der Staatsgewalt ... seinem Inhalt nach geändert oder zurückgenommen werden kann. - v. Herrnritt [2]: Der amtswegige Eingriff der Oberbehörde gegen eine solche (konstitutive Verfügung) ist daher nicht vom Standpunkt der materiellen Rechtskraft des Verwaltungsakts zu beurteilen, sondern vom Standpunkt der Widerstandskraft erworbener Rechte gegenüber der Einwirkung der Verwaltung als Wahrerin des objektiven Rechts.

Die bei dieser Gruppe von Leistungsbescheiden eintretende Fiktionswirkung läßt keine Ausnahme zum Nachteil des Begünstigten zu. Eine Interessenabwägung zum Nachteil des zu Unrecht Bedachten kommt im Einzelfall ebensowenig in Betracht wie sie bei bloß vorliegendem Rechtsschein zu seinen Gunsten vorgenommen werden könnte. Die Lage ist die gleiche wie beim Vorrang der Rechtssicherheit vor der materiellen Gerechtigkeit [3]. Der gesetzwidrige Verwaltungsakt kann also nicht gegenüber dem medizinisch oder rechtlich versierten Leistungsempfänger, der von Beginn an die Fehlerhaftigkeit des Leistungsbescheides erkennt oder gegenüber dem wohlhabenden Begünstigten zurückgenommen werden. Das verbietet die Fiktion des Rechts. Auf ein fehlendes schutzwürdiges Vertrauen oder fehlende Interessen des Begüterten an der Leistung kommt es nicht mehr an.

Die auch auf anderen Gebieten der sozialen Sicherheit erkennbare Neigung, die Rechtssicherheit mit Vorrang zu behandeln, würde, falls sie sich zum Rechtsgrundsatz ent-

1) VerwArch. Bd. 20 S. 102 ff. (S. 118).
2) Grundlehren, S. 463.
3) vgl. § 18 Die jüngste Gesetzgebung und die Rechtsbeständigkeit S. 258 mitte

wickelt, auch dort eine Fiktion der sonst wegen Normwidrigkeit des Verwaltungsaktes nur scheinbar entstandenen Rechte zur Folge haben.

§ 20 Die verwaltungsrechtlichen Grundsätze bei teilweiser Änderung der Verhältnisse oder teilweiser Unrichtigkeit des Leistungsbescheides

Bisher wurde festgestellt, daß bei einer bestimmten Gruppe von Leistungsbescheiden, zu denen auch die der Kriegsopferversorgung gehören, eine Bindung an die in den einzelnen Bescheiden enthaltene rechtliche Beurteilung eintritt. Grund der Bindung ist nicht eine materielle Rechtskraft oder ähnliche aus der Struktur des Verwaltungsaktes sich ergebende Wirkung, sondern das subjektiv-öffentliche Recht des Leistung Begehrenden. Es ist Gegenstand des fehlerfreien Leistungsbescheides. Beim materiell rechtswidrigen Bescheid wird es fingiert.

Damit ist jedoch nocht nicht bewiesen, daß die ehemals bei fehlerhaften Rentenbescheiden aus dem prozeßrechtlichen Institut der materiellen Rechtskraft entwickelten drei Leitsätze sich nunmehr aus dem subjektiv-öffentlichen Recht herleiten lassen.

Es wird nochmals an die mit Hilfe der materiellen Rechtskraft gewonnenen drei Leitsätze erinnert: [1]

Ls.1) Bei einer nach Erlaß eines Leistungsbescheides eintretenden Änderung der Verhältnisse, die zu einer Minderung der sozialen Leistungen führen mußte, war eine Änderung des Verwaltungsaktes nur insoweit zulässig, wie sich die Verhältnisse geändert hatten. Die unverändert gebliebenen Umstände konnten bei die-

1) vgl. auch § 3 Das Problem S. 41 - 43.

ser Gelegenheit nicht nochmals überprüft, abweichend gewürdigt und neu rechtlich beurteilt werden.

Ls.2) Mußte eine Veränderung der den Leistungsumfang bestimmenden Umstände zu einer Erhöhung der Leistungen führen, konnten die bereits einmal überprüften anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale nicht nochmals überprüft und abweichend beurteilt werden.

Ls.3) War ein Teil eines Leistungsbescheides derartig fehlerhaft, daß er selbst nach den gesetzlichen Bestimmungen korrigiert werden durfte, die die Rücknahme von Bescheiden an weitergehende Voraussetzungen als an die der bloßen Gesetzwidrigkeit knüpften, durften anläßlich der Abänderung die von der schweren Fehlerhaftigkeit verschont gebliebenen Teile nicht erneut geprüft und beurteilt werden.

Das fehlerfrei entstandene subjektiv-öffentliche Recht schützt nur für den Regelfall vor dem Widerruf des fehlerfreien Verwaltungsaktes. Grundsätzlich schützt auch die Fiktion des subjektiv-öffentlichen Rechts vor der Rücknahme des gegen materiellrechtliche Normen verstoßenden fehlerhaften Verwaltungsaktes. Damit ist jedoch noch nicht geklärt, ob entsprechend den drei aus der materiellen Rechtskraft gewonnenen Leitsätzen zu verfahren ist, wenn nach geschriebenen oder ungeschriebenen Normen ein teilweiser Widerruf oder eine teilweise Rücknahme von Verwaltungsakten, die ein subjektiv-öffentliches Recht zugesprochen haben, zulässig ist. Es ist also noch zu prüfen, ob verwaltungsrechtliche Grundsätze bestehen, die bei teilweiser Änderung der Verhältnisse oder teilweiser Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes zum gleichen Ergebnis

führen. Festzustellen ist also, ob nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen

1.) bei einem teilweisen Widerruf wegen teilweiser Änderung der Verhältnisse ein über die Änderung hinausgehender Eingriff unzulässig ist (zum Ls 1),

2.) die Bindung an das zu Unrecht zugesprochene subjektiv-öffentliche Recht sich nicht nur auf die zugesprochenen, sondern auch auf wegen Änderung der Verhältnisse weiter geltendgemachte Leistungen erstreckt (zum Ls.2),

3.) eine teilweise Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes, die nach geschriebenen oder ungeschriebenen Normen die Beseitigung des Fehlers rechtfertigte, keine weitergehende, völlige Rücknahme des Verwaltungsaktes und keine uneingeschränkte Beurteilung des gesamten Sachverhaltes gestattet (zum Ls.3).

Als erstes wird geprüft, ob bei einem teilweisen Widerruf wegen Änderung der Verhältnisse ein über die Änderung hinausgehender Eingriff bei Leistungsbescheiden unzulässig ist.

Die Norm, mit deren Hilfe im begrenzten Umfang eine nach Erlaß eines Staatsaktes eintretende Änderung der Verhältnisse im Recht berücksichtigt wird, ist die clausula rebus sic stantibus. Sie ist auf allen Gebieten der sozialen Sicherheit anwendbar. Alle Gesetze, mit Ausnahme der beamtenrechtlichen Bestimmungen, enthalten eine dem § 323 ZPO entsprechende Vorschrift [1]. Im Beamtenrecht ergibt sich die Klausel aus den Vorschriften über Besoldungsgruppen, Dienstalter, Grundgehalt, Ortszuschlag und Kindergeld. Diese verschiedenen, die Höhe der Besoldung bestimmenden Faktoren verändern sich kraft Gesetzes bei einer Änderung der dienstlichen oder familiären Verhältnisse.

Der für § 323 ZPO geltende Grundsatz, daß die von der Änderung

1) vgl. § 6 II Die Struktur der Leistungsbescheide S. 91 Anm. 4.

der Verhältnisse unberührt gebliebenen Umstände nicht erneut und abweichend gewürdigt werden dürfen, kann nicht entsprechend auf die im Verwaltungsrecht geltenden Bestimmungen übertragen werden. Eine abweichende Würdigung unverändert gebliebener Umstände wird nicht durch § 323 ZPO verboten, sondern durch die materielle Rechtskraft, die den nach § 323 ZPO abänderbaren Urteilen innewohnt. Es fehlt daher die logische Voraussetzung, den nach § 323 ZPO für justitielle Entscheidungen maßgebenden Gedanken auf Akte der Verwaltung zu übertragen. Er gilt zwar nicht nur für Urteile, beschränkt sich jedoch auf bürgerlich-rechtliche Ansprüche, über die in einem streitigen, auf prozeßrechtlichen Grundsätzen aufgebauten Verfahren entschieden wird [1]. Er gilt beispielsweise für Beschlüsse, durch die im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren Altenteilsleistungen geregelt wurden [2] und für wiederkehrende Leistungen, die nach dem Vertragshilfegesetz festgesetzt wurden [3]. Eine weitergehende Übertragung des in § 323 ZPO enthaltenen Grundgedankens auf öffentlich-rechtliche, durch einen Akt der Verwaltung eingeräumte Ansprüche ist nicht zulässig.

Eine entsprechende Einschränkung bei der Anwendung der clausula rebus sic stantibus ergibt sich jedoch aus dem verwaltungsrechtlichen Grundsatz, daß eine Maßnahme der Verwaltung nicht weiter gehen darf als der Zweck es verlangt. Der Grundsatz stammt zwar aus dem Polizeirecht und hat wort seine wesentliche Bedeutung gewonnen. Im Polizeirecht besagt er, daß zur Behebung eines ordnungs-

1) BGHZ, U.v. 12.11.1958, NJW 1959, S. 292 ff. (S. 293 Sp.1, 2).
2) BGHZ, U.v. 12.11.1958, a.a.O.
3) Saage, Vertragshilfegesetz, § 15 Anm. III, 1 = S. 166, § 17 Anm. II, 1 = S. 178.

oder rechtswidrigen Zustandes das von der Polizei ausgewählte Mittel im angemessenen Verhältnis zum erstrebten Zweck stehen muß. Auf die Belange des Betroffenen ist Rücksicht zu nehmen. Der Begriff des Übermaßes ist jedoch auch auf anderen Gebieten des Verwaltungsrechts ein Kriterium für die Rechtsmäßigkeit von Verwaltungsakten geworden [1]. Der gesellschaftliche Strukturwandel zum Industriestaat hat die Frage aufgeworfen, ob die damit sich entfaltende planende, reglementierende und Daseinsvorsorge betreibende Tätigkeit der Verwaltung nicht ebenfalls dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit untersteht. Die Frage ist in der eingehenden durch v. Krauss [2] vorgenommenen Untersuchung bejaht worden. Der Grundsatz, daß eine Maßnahme nicht weiter gehen darf als der Zweck es verlangt, gilt für ihn ohne Einschränkung auf allen Gebieten des staatlichen Lebens [3]. Seine Auffassung, daß es sich um einen allgemein-gültigen Grundsatz handelt, wird in der jüngeren Literatur und Rechtsprechung geteilt [4]. Er ist im allgemeinen Verwaltungsrecht [5],

1) BVerwG, U.v. 10.12.1954, Bd. 1 S. 263 ff. (S. 265, 266) U.v. 7.5.1957, Bd. 5 S. 50 ff. (S. 52).
2) Verhältnismäßigkeit, S. 33 - 35, S. 73, 74.
3) Verhältnismäßigkeit, S. 87.
4) Jerusalem in SJZ 1950 Sp. 1 ff. (Sp.5, 6); Hamann, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 2 Anm. Nr. 8 = S. 174; Landmann/Giers/Proksch, Verwaltungsrecht, S. 180 vor Anm. 141; Kühne/Wolff, Lastenausgleich, § 360 Anm. 6 = S. 388 c/d; BGHZ, Gutachten v. 25.1.1953, DVerwBl. 1953 S. 370 ff. (S.371 Sp.1); U.v. 17.10.1955, DÖV 1955 S. 729 ff. (S. 730 Sp.2); BVerwG, U.v. 17.5. 1956, Bd. 3 S. 297 ff. (S. 302); U.v. 7.5. 1957, Bd. 5 S. 50 ff. (S. 51 - 53); LVG Koblenz, U.v. 22.4.1952, DVerwBl. 1953 S. 78 ff. (S. 81 Sp.1); OLG Köln, U.v. 10.7.1953, NJW 1953 S. 1846 ff. (S. 1846 Sp.2).
5) Hamann, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 2 Anm. Nr. 8 = S. 174; Landmann/Giers/Proksch, Verwaltungsrecht, S. 180 vor Anm. 141; BGHZ, Gutachten v. 25.1.1953, DVerwBl. 1953 S. 370 ff. (S. 371 Sp.1); U.v. 17.10.1955, DÖV 1955 S. 729 ff. (S. 730 Sp.2); U.v. 27.10.1955, Bd. 18 S. 366 ff. (S. 368); OLG Köln, U.v. 10.7.1953, NJW 1953 S. 1846 ff. (S. 1846 Sp.2); OLG Celle, U.v. 15.2.1959, NJW 1960 S. 340 ff. (S. 341 Sp.1).

bei begünstigenden Verwaltungsakten [1], im sozialen Leistungsbereich [2] und auch speziell bei Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit [3] anerkannt worden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bedeutet für Leistungsbescheide der sozialen Sicherheit, daß Leistungen nur im gleichen Verhältnis herabgesetzt werden können, in dem sich die ihre Höhe bestimmenden Faktoren geändert haben. Eine weitergehende Abänderung des Verwaltungsaktes als sie durch die Änderung der Verhältnisse notwendig wird, ist nicht zulässig [4].

DER FRÜHER FÜR LEISTUNGSBESCHEIDE DER KRIEGSOPFERVERSORGUNG UND SOZIALVERSICHERUNG AUS DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT ABGELEITETE LEITSATZ Nr. 1 WIRD SEIT DEM INKRAFTTRETEN DES SGG ERSETZT DURCH DAS - BESTEHENDE ODER FINGIERTE - SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHE RECHT AUF LEISTUNGEN DER SOZIALEN SICHERHEIT IN VERBINDUNG MIT DEM GRUNDSATZ DER VERHÄLTNISMÄßIGKEIT.
DIESE FESTSTELLUNG GILT FÜR ALLE LEISTUNGSBESCHEIDE DER SOZIALEN SICHERHEIT.

---

1) LVG Koblenz, U.v. 22.4.1952, DVerwBl. 1953 S. 78 ff. (S. 81 Sp.1).
2) Dürig in JZ 1953 S. 193 ff. (S. 199 Sp.2); VGH Bayer., U.v. 6.12.1946, n.F. Bd. 1 Teil I S. 120 ff. (S. 125) für das Wohnungsrecht; VGH Bayer., U.v. 27.11.1947, n.F. Bd. 1 Teil I S. 32 ff. (S. 34) für das Sachleistungsrecht; BVerwG, U.v. 17.5.1956, Bd. 3 S. 297 ff. (S. 302); U.v. 7.5.1957, Bd. 5 S. 50 ff. (S. 51 - 53); Kühne/Wolff, Lastenausgleich, § 360, Anm. 6 = S. 388 c/d.
3) BVerwG, U.v. 17.5.1956, Bd. 3 S. 297 ff. (S. 302); U.v. 7.5.1957, Bd. 5 S. 50 ff. (S. 51 - 53).
4) Für die Untersuchung genügt die Feststellung, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für alle Verwaltungsakte einschließlich der Bescheide der sozialen Sicherheit gilt. Unerörtert kann bleiben, ob der Grundsatz aus der verfassungsrechtlich gesicherten persönlichen Freiheit - so v. Krauss a.a.O. (S. 25): Es wäre ein Widerspruch, die persönliche Freiheit zum leitenden Staatsprinzip zu erheben und gleichzeitig unnötige Beschränkungen dieser Freiheit durch den Staat als rechtmäßig gelten lassen zu wollen - oder aus dem öffentlichen Interesse - so Dürig a.a.O. (S. 199): Was "unverhältnismäßig" ist, ist rechtslogisch fehlendes öffentliches Interesse - hergeleitet wird.

Zweitens ist zu prüfen, ob verwaltungsrechtliche Institutionen die Verwaltung zwingen, eine wegen Änderung der Verhältnisse vom Begünstigten begehrte Leistungserhöhung zu gewähren, obgleich eine erneute Überprüfung ergeben hat, daß, entgegen der früheren Entscheidung, offenkundig nach dem Gesetz ein anspruchsbegründender Sachverhalt nicht vorliegt.

Eine Rücknahme des vorhergehenden Dauerleistungen gewährenden Bescheides wird durch die Ablehnung nicht ausgesprochen, denn der vorhergehende Verwaltungsakt bleibt unverändert bestehen und die bisherigen Leistungen werden weiter gewährt. Daß die Verwaltung nunmehr einen Standpunkt einnimmt, der im Gegensatz zu ihrer früheren, offenkundig unrichtigen Auffassung steht und neu hinzukommende Leistungen nicht mehr gewährt, bedeutet noch keine Rücknahme des alten Verwaltungsakts.

> Beetschen [1]: Man möchte ... geneigt sein, ein abweichendes Urteil in eadem quaestione als ganzen oder teilweisen Widerruf zu bezeichnen ... Im allgemeinen aber wird man nicht schon da von einem Widerruf sprechen, wo eine Behörde rein tatsächlich im Widerspruch handelt mit einem ihrer früheren Akte.

Daß der dem § 323 ZPO zugrunde liegende Gedanke wegen seiner Verquickung mit der materiellen Rechtskraft auf öffentlich-rechtliche durch Verwaltungsakte zugesprochene Dauerleistungen nicht übertragen werden kann, ist bereits festgestellt [2].

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann ebenfalls nicht herangezogen werden, denn ein leistungsmindernder Eingriff wird nicht vorgenommen. Die Frage des Übermaßes taucht also gar nicht auf.

Ob die Verwaltung an die im ersten Leistungsbescheid enthaltene fehlerhafte Beurteilung auch bei später geltend gemachten Leistungserhöhungen gebunden bleibt, richtet sich nach dem Umfang des - fingierten - subjektiv-öffentlichen Rechts.

1) Verwaltungsverfügungen, S. 18.
2) vgl. S. 293.

Handelt es sich beim subjektiv-öffentlichen Recht nur um einen Anspruch, wäre die Verwaltung im Hinblick auf später zuzüglich begehrte Leistungen an ihre ursprüngliche unrichtige Beurteilung nicht gebunden; denn diese hätte sich nur auf den Anspruch, der durch laufende Leistungen bereits befriedigt wird, erstreckt. Macht jedoch nicht der einzelne Anspruch, sondern die gesamte, durch die einschlägigen Normen jeweils nach Inhalt und Umfang bestimmte Rechtsposition, also das Rechtsverhältnis selbst, das Wesen des subjektiv-öffentlichen Rechts aus, bliebe die Verwaltung an ihre zum Nutzen des Begünstigten vorgenommene Beurteilung gebunden, wenn einzelne Leistungen sich erhöhen müßten. Die Fiktionswirkung würde das subjektiv-öffentliche Recht im Sinne des gesamten Rechtsverhältnisses einheitlich und unteilbar erfassen. Einzelne Ansprüche oder Teilansprüche könnten nicht anders behandelt werden als das Recht selbst.

Im Privatrecht wird nach herrschender Auffassung zwischen dem bloßen Einzelanspruch und dem ihm zu Grunde liegenden umfassenderen Schuldverhältnis unterschieden [1]. Das Schuldverhältnis ist "lebende Kraft", der Anspruch hingegen lediglich deren Lebensäußerung [2].

> Malitzky [3]: Der Begriff des subjektiven Rechtes deckt sich nicht ganz mit dem des Rechtsverhältnisses, da letzteres manchmal die Quelle zukünftiger Rechte und Pflichten ist.

Das verwaltungsrechtliche Verhältnis zwischen dem Staat und einzelnen weist jedoch nur ganz äußerliche Parallelen zum Schuldverhältnis auf. Es wird ausschließlich nach den Rechtssätzen des Verwaltungsrechts bestimmt [4]. Die Rechte des einzelnen gegenüber dem Staat sind nicht die Auswirkungen eines vereinbarten Schuldverhältnisses. Sie sind

1) Wilh. Weber, Staudinger BGB-Komm., Schuldverhältnisse 2. Bd. Teil 1, Einl. 33 vor § 241.
2) Wilh. Weber, a.a.O., Einl. 33 mit zahlreichen Literaturhinweisen.
3) Subjektives Recht, S. 15 Anm. 73.
4) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 165.

vielmehr Kern und Element des durch zahlreiche Rechtsvorschriften in seinen Einzelheiten ausgestalteten Rechtsverhältnisses.

Die zahlreichen in der Wissenschaft zum Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts gegebenen Deutungen weisen darauf hin, daß unter einem solchen Recht nicht nur ein Anspruch, sondern die gesamte Rechtsposition, das ganze Rechtsverhältnis, zu verstehen ist. [1]

> O. Mayer [2]: Indem die Rechtsordnung wirksam wird, läßt sie R e c h t s v e r h ä l t n i s s e zwischen den Beteiligten entstehen und sichert ihnen die durch den Inhalt des Rechtsverhältnisses bezeichneten Vorteile; Rechtsvorteile, geschützte Interessen, auch einfach Rechte genannt. - v. Koehler [3]: Das verwaltungsrechtliche Rechtsverhältnis läßt sich ... bestimmen als e i n e d u r c h d a s E i n t r e t e n e i n e s b e s t i m m t e n T a t b e s t a n d e s k o n k r e t i s i e r t e , i n d e r F o r m v o n ö f f e n t l i c h r e c h t l i c h e n A n s p r ü c h e n (Befugnissen und echten Rechtsansprüchen) u n d ö f f e n t l i c h r e c h t l i c h e n P f l i c h t e n e r s c h e i n e n d e R e c h t s b e z i e h u n g z w i s c h e n R e c h t s s u b j e k t e n . - Huber [4]: Die Rechtsposition des Staatsbürgers ... ist nicht nur durch objektive Normen des öffentlichen Rechts gesichert und umgrenzt, sondern sie ist zu einem G e f ü g e v o n w e c h s e l s e i t i g e n R e c h t s - u n d P f l i c h t v e r h ä l t n i s s e n zwischen ihm und der hoheitlichen Verwaltung verdichtet und entfaltet. (S. 679) - (Es) ist die durch den Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts umschriebene Rechtsstellung des einzelnen ein zentrales Rechtsinstitut der rechtsstaatlichen Verfassungs- und Verwaltungsordnung. (S. 682) - Eyermann/Fröhler [5]: ... eine dem Gläubiger/Schuldnerverhältnis ähnliche unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen dem Gewaltunterworfenen und

---

1) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 103; v. Koehler, Verwaltungsrecht, S. 204, 205; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Bd. S. 679, S. 682; Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, § 35 Anm. V 2 a = S. 132; Menger, Rechtsschutz, S. 118; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 213.

2) Verwaltungsrecht, 1. Bd. S. 103.

3) Verwaltungsrecht, S. 204, 205.

4) Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Bd. S. 679, S. 682.

5) Verwaltungsgerichtsgesetz, § 35 Anm. V 2 a = S. 132.

der öffentlichen Gewalt. - Menger [1]: ... unter Rechten ist ... die "Rechtsstellung des Betroffenen" zu verstehen, d.h. der Inbegriff der aus dem objektiven Recht sich ergebenden Berechtigungen und Verpflichtungen. - Wolff [2]: Berechtigungen (Wolff meint subjektiv-öffentliche Rechte) sind keine A n s p r ü c h e sondern deren Grundlage; und zwar gewähren die verschiedenen Arten von Berechtigungen je verschiedene, ein volles subjektives Recht sogar oft mehrere verschiedene Ansprüche. -

Auch das Bundessozialgericht hat gelegentlich [3] nicht auf die materielle Rechtskraft älterer Leistungsbescheide, sondern auf die einmal eingenommene Rechtsposition des zu Unrecht Begünstigten zurückgegriffen.

BSG, U.v. 27.6.1958 [4]: Es ... wird festgestellt, daß die Klägerin einen Rechtsanspruch auf die - ihr allerdings objektiv zu Unrecht bewilligte Witwenrente hat. Der Klägerin ist damit nicht etwa ein höhenmäßig auf den Zeitpunkt der ersten Gewährung der Witwenrente begrenzter monatlicher Betrag zuerkannt, sondern d i e W i t w e n r e n t e entsprechend den gesetzlichen Vorschriften, daher auch einschließlich aller sich im Laufe der Zeit ergebenden Erhöhungen.

Die bei einer bestimmten Gruppe gehlerhafter Leistungsbescheide der sozialen Sicherheit eintretende Fiktionswirkung erstreckt sich also nicht nur auf den einzelnen laufenden Anspruch, sondern auf die gesamte Rechtsposition, das ganze Rechtsverhältnis mit allen sich aus ihm ergebenden Ansprüchen, Pflichten und Leistungen.

Die Verwaltung kann daher einzelne höhere Leistungen, die infolge einer eingetretenen Änderung der Verhältnisse gerechtfertigt wären, nicht mit der Begründung ablehnen, eine erneute Überprüfung habe ergeben, daß bereits jegliche Anspruchsvoraussetzung fehle.

1) Rechtsschutz, S. 118.
2) Verwaltungsrecht, S. 213.
3) BSG, U.v. 27.6.1958, Bd. 7 S. 275 ff. (S. 278).
4) BSG, a.a.O.

Die Untersuchung ergibt:

DER FRÜHER FÜR LEISTUNGSBESCHEIDE DER KRIEGSOPFER-VERSORGUNG UND SOZIALVERSICHERUNG AUS DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT ABGELEITETE LEITSATZ Nr.2 WIRD SEIT DEM INKRAFTTRETEN DES SGG DADURCH ERSETZT, DASS BEIM ERLAß EINES GESETZWIDRIG EIN SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHES RECHT ZUSPRECHENDEN VERWALTUNGSAKTES DER BESTAND DES RECHTES FINGIERT WIRD UND DAS RECHT NICHT NUR DEN EINZELNEN GEWÄHRTEN ANSPRUCH, SONDERN DIE GANZE RECHTSPOSITION MIT ALLEN ANSPRÜCHEN UND VERPFLICHTUNGEN UMFAßT.
DIE FESTSTELLUNG GILT FÜR ALLE LEISTUNGSBESCHEIDE DER SOZIALEN SICHERHEIT? DIE WEGEN EINBUßE AN ARBEITSKRAFT ODER VERLUST DES ERNÄHRERS ERLASSEN WERDEN. FÜR ANDERE LEISTUNGSBESCHEIDE DER SOZIALEN SICHERHEIT BESTEHT DIE GLEICHE TENDENZ, JEDOCH NOCH KEIN ENTSPRECHENDER RECHTSGRUNDSATZ.

Als drittes bleibt zu prüfen, ob nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen die teilweise Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes die Rücknahme des ganzen Verwaltungsaktes oder nur seines rechtswidrigen Teiles gestattet.
Im ersten Fall könnte der Leistungsbescheid insgesamt erneut gewürdigt, beurteil und aufgehoben werden, wenn er auch nur zum Teil einen Fehler der schweren Art besäße, von deren Vorhandensein die jeweiligen sozialrechtlichen Bestimmungen die Zulässigkeit der Rücknahme abhängig machen. Die teilweise, die Rücknahme rechtfertigende Fehlerhaftigkeit böte Gelegenheit, den Verwaltungsakt in jeder Richtung zu überprüfen. Die Verwaltung brauchte also auch keine Rücksicht auf den zuvor vertretenen Standpunkt, dem Begünstigten stände ein subjektiv-öffentliches Recht zu, zu nehmen.
Im zweiten Fall dürfte sich die Änderung des Verwaltungsaktes

nur auf den Teil erstrecken, der wegen seiner Fehlerhaftigkeit auch nach den besonderen gesetzlichen Bestimmungen zurückzunehmen ist. Der übrige Teil des Leistungsbescheides müßte bestehen bleiben.
In der Literatur [1] und Rechtsprechung [2] ist anerkannt, daß der dem § 139 BGB zugrunde liegende Rechtsgedanke auch für Verwaltungsakte gilt. Nach § 139 BGB ist bei einer teilweisen Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Bereits im bürgerlichen Recht erstreckt sich dieser Grundsatz nicht nur auf nichtige, sondern auch auf anfechtbare oder andersartig nicht voll wirksame Rechtsgeschäfte [3]. Ebenso gilt er im Verwaltungsrecht nicht nur bei teilweise nichtigen, sondern auch bei teilweise fehlerhaften und daher nur aufhebbaren Verwaltungsakten. Gerade bei der letzten Gruppe wird er zumeist herangezogen. Die Auffassungen, ob, gemessen an allen Verwaltungsakten, der in § 139 BGB enthaltene Rechtsgedanke auch insoweit übertragbar ist, als eine teilweise Fehlerhaftigkeit im Regelfall zur gänzlichen Aufhebung und nur im Ausnahmefall zur teilweisen Abänderung führt oder ob Verwaltungsakte, entgegen der zivilrechtlichen Vorschrift, in der Regel zum Teil aufrechterhalten bleiben und nur in Ausnahmefällen gänzlich beseitigt werden, gehen allerdings auseinander.

1) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 266, 267; Menger, Rechtsschutz, S. 173, 174; Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, § 35 Anm. I 3; Bachof, Verwaltungsgerichtliche Klage, S. 48; Landmann/Giers/Proksch, Verwaltungsrecht, S. 174; Dickmann in DÖV 1957 S. 278 ff. (S. 283 Sp.1); Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 230; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 267 VI; Köhler, Verwaltungsgerichtsordnung, § 110 Anm. IV 6 a) = S. 825, § 113 Anm. B 2 = S. 875.
2) RGZ, U.v. 10.7.1931, Bd. 133 S. 206 ff. (S. 211); BGHZ, U.v. 26.3.1953, VerwRspr. Bd. 5 S. 812 ff. (S. 819); U.v. 31.1.1955, VerwRspr. Bd. 8 S. 43 ff. (S.46); vgl. auch § 113 Abs. 1 VerwGO: Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig ist ... hebt das Gericht den Verwaltungsakt auf.
3) Palandt, BGB-Komm., § 139 Anm. 1 = S. 105.

Nach einer Meinung soll die teilweise Fehlerhaftigkeit in der Regel zur vollen Aufhebung des Verwaltungsaktes führen. Diese für den Regelfall geltende Vermutung müsse im Einzelfall widerlegt werden.

> Forsthoff [1]: Ist ein Verwaltungsakt t e i l w e i s e f e h l e r h a f t , so ergreift dieser Mangel das Ganze, es sei denn, daß der Verwaltungsakt auch ohne den fehlerhaften Teil als geltend gedacht werden kann ... Er findet sein Gegenstück in der Vorschrift des Bürgerlichen Rechts, daß ein Rechtsgeschäft bei Teilnichtigkeit nichtig ist, "wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde". (§ 139 BGB) - BGHZ, U.v. 26.3.1953 [2]; er stellt ohne besondere Auseinandersetzung zur Frage der Beweislast fest: ... daß die Teilnichtigkeit den ganzen Akt ergreift, wenn nicht anzunehmen ist, daß er auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen würde.

Eine andere Ansicht besagt, daß die aus dem Erlaß eines Verwaltungsaktes sich ergebende Vermutung für seine Rechtmäßigkeit und Rechtsbeständigkeit auch für den Teil eines Verwaltungsaktes gelte, der von einer zu beseitigenden Fehlerhaftigkeit nicht berührt wird. Es soll also entgegen der in § 139 BGB enthaltenen Beweislast die Regel gelten, daß im Zweifel die Gültigkeit des verbleibenden Teiles des Verwaltungsaktes angenommen wird [3]. Die völlige Beseitigung soll hiernach die Ausnahme sein.

> Eyermann/Fröhler [4]: Auch hier ist davon auszugehen, daß der VA die Vermutung seiner Rechtsbeständigkeit in sich trägt. Der Grundgedanke des § 139 BGB ist daher nur mit der Maßgabe anwendbar, daß im Zweifel die Gültigkeit des VA angenommen werden muß. - Landmann/Giers/Proksch [5]: Auch hier gilt der Grundsatz, daß die Vermutung für die Rechtsbeständigkeit eines Verwaltungsaktes spricht, (umgekehrt der in § 139 BGB ausgesprochenen Regel). - Wolff [6]: T e i l w e i s e

1) Verwaltungsrecht, S. 230.
2) VerwRspr. Br. 5 S. 812 ff. (S. 819).
3) Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, § 35 Anh. I 3; Landmann/Giers/Proksch, Verwaltungsrecht, S. 174; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 267; BGHZ, U.v. 31.1.1955, VerwRspr. Bd. 8 S. 42 ff. (S. 46).
4) Verwaltungsgerichtsgesetz, § 35 Anh. I 3 = S. 125.
5) Verwaltungsrecht, S. 174.
6) Verwaltungsrecht, S. 267.

> R e c h t s w i d r i g k e i t ergreift im Zweifel nicht den ganzen Verwaltungsakt ... Das folgt aus dem Grundsatz möglichster Rechtsbeständigkeit hoheitlicher Maßnahmen sowie daraus, daß deren Fehler zu Lasten der rechtskundigen Verwaltung gehen. Deshalb kommt es auf deren wirklichen oder mutmaßlichen Willen m.E. nicht an.

Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Auffassungen ist für die Beurteilung der Rechtsfolgen teilweise fehlerhafter Leistungsbescheide nicht nötig; denn Einmütigkeit besteht im Schrifttum, daß der restliche Teil eines Verwaltungsaktes immer bestehen bleibt, wenn durch die Rücknahme des fehlerhaften Teiles lediglich die von der Verwaltung zunächst gewährte Vergünstigung verkürzt wird. Eine teilweise Änderung der Begünstigung a maiori ad minus ist hier die Regel. Eine weitergehende Entziehung der Begünstigung und folglich gänzliche Aufhebung des zugrunde liegenden Verwaltungsaktes ist unzulässig. Auch Forsthoff [1] und das eingangs zitierte Urteil des BGHZ v. 26.3.1953 [2] treffen diese Feststellung. Die gegenteilige Auffassung kann nur für Verwaltungsakte, bei denen im Falle einer teilweisen Aufhebung der eintretende Erfolg sich nicht mehr mit dem ursprünglich von der Verwaltung erstrebten Zweck deckt, vertreten werden. Ein solches Ergebnis tritt häufig ein, wenn eine einschränkende Klausel, z.B. Bedingung, Befristung, Auflage oder Widerrufsvorbehalt unwirksam ist [3]. Der Fortfall derartiger Klauseln würde im Bau-, Gewerbe- und Wirtschaftsrecht nicht zu einem minus, sondern zu einem aliud führen.

Liegen also bei Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit

1) Verwaltungsrecht, S.230; ebenso W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 267.
2) VerwRspr. Bd. 5 S. 812 ff. (S. 819), vgl. S. 302 Anm. 2.
3) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 266; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 230; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 267 VI a.E.

die vom Gesetz geforderten Rücknahmevoraussetzungen nur hinsichtlich einzelner Tatbestandsmerkmale, welche die Höhe der Leistungen bestimmen, vor, darf lediglich dieser Teil des Verwaltungsaktes zurückgenommen und die jeweilige soziale Leistung auch nur entsprechend verringert werden. Der Fehler ergreift den Gehalt des Verwaltungsaktes nur insoweit, als beide in logisch, rechtlich oder sachlich notwendigem Sinnzusammenhang stehen [1]. Die Rücknahme ist nur in dem Umfang zulässig, wie der Fehler für sie verantwortlich ist. Die übrigen Teile der Bescheide dürfen nicht mehr berührt werden.

Dem etwaigen Hinweis, daß auch andere Teile des Bescheides infolge falscher Feststellung des zugrunde liegenden Sachverhaltes oder offenkundiger Verletzung von Rechtsvorschriften fehlerhaft seien, steht entgegen, daß trotz derartiger Unrichtigkeiten ein subjektiv-öffentliches Recht fingiert worden ist, der Verwaltungsakt insoweit wie ein fehlerfreier zu behandeln ist.

Derartige Erwägungen entfallen selbstverständlich, wenn der die Rücknahme zulassende Fehler anspruchsbegründende Tatbestandsmerkmale betrifft. Mit der Richtigstellung dieser Merkmale entfallen alle sich aus ihr ergebenden Leistungen.

Diese Überlegungen spielen bereits in Bereichen, in denen die sozialen Leistungen nicht mit Rücksicht auf körperliche Versehrtheit oder den Verlust des Ernährers erbracht werden, keine Rolle mehr. Denn dort bestehen keine speziellen Bestimmungen, die die Rücknahme eines Bescheides von besonders qualifizierten Fehlern abhängig machen. In diesen Bereichen kann also, solange der Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit den Vorrang besitzt, jede offenkundige Gesetzeswidrigkeit beseitigt werden oder, sobald die Tendenz zum Vorrang

1) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 267.

der Rechtssicherheit sich zum Rechtsgrundsatz entwickelt hat, die Rücknahme bei fehlenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen generell ausgeschlossen sein.

Die Untersuchung ergibt:

DER FRÜHER FÜR LEISTUNGSBESCHEIDE DER KRIEGSOPFERVERSORGUNG UND SOZIALVERSICHERUNG AUS DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT ABGELEITETE LEITSATZ Nr.3, NACH DEM FEHLERHAFTE LEISTUNGSBESCHEIDE NUR SOWEIT ZURÜCKGENOMMEN WERDEN DURFTEN, WIE DIE GESETZLICH BESONDERS QUALIFIZIERTEN UND ALLEIN EINE RÜCKNAHME ZULASSENDEN FEHLER SICH AUSWIRKTEN, WIRD SEIT DEM INKRAFTTRETEN DES SGG DURCH DEN IM VERWALTUNGSRECHT ANERKANNTEN RECHTSGEDANKEN DES § 139 BGB ERSETZT. DER RECHTSGEDANKE HAT FÜR BESCHEIDE, DURCH DIE LEISTUNGEN AN IN IHRER ARBEITSKRAFT BEEINTRÄCHTIGTE ODER AN DEREN HINTERBLIEBENE GEWÄHRT WERDEN, ZUR FOLGE, DAß SIE NUR SOWEIT ZURÜCKGENOMMEN WERDEN DÜRFEN, WIE DER GESETZLICH QUALIFIZIERTE, EINE RÜCKNAHME ZULASSENDE FEHLER REICHT. DEM ETWAIGEN HINWEIS, DAß AUCH ANDERE TEILE DES VERWALTUNGSAKTES DURCH OFFENKUNDIG FALSCHE ANWENDUNG DES GESETZES FEHLERHAFT SEIEN, STEHT ENTGEGEN, DAß BEI DERARTIGEN LEISTUNGSBESCHEIDEN EIN RECHT TROTZ NORMWIDRIGKEIT DES VERWALTUNGSAKTES FINGIERT WIRD.
DIE FESTSTELLUNG HAT FÜR BESCHEIDE AUS ANDEREN BEREICHEN DER SOZIALEN SICHERHEIT KEINE BEDEUTUNG, SOWEIT DIESE KEINE SPEZIELLEN RÜCKNAHMEBESTIMMUNGEN BESITZEN.

§ 21 Zusammenfassung

Die Untersuchung hat ergeben, daß keine Rechtsvorschriften vorhanden sind, die Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit materielle Rechtskraft zusprechen.

Sie hat außerdem gezeigt, daß auch die strukturellen Elemente der Bescheide keine derartige Wirkung auslösen. Das gilt selbst für das förmliche und feststellende Element, obgleich beide den Bescheiden eine gewisse Ähnlichkeit mit Urteilen verschaffen. Das begünstigende Element, welches in der Konkretisierung der Rechtslage, der Verbesserung der Beweislage oder Realisierbarkeit der Leistung erblickt wird, würde für sich allein und getrennt vom rechtlichen Substrat des Bescheides nicht einmal den freien Widerruf, geschweige denn die Rücknahme ausschließen. Der im Bau-, Gewerbe- und Wirtschaftsrecht geltende Grundsatz von der Einschränkung des freien Widerrufs durch das Ins-Werk-Setzen des behördlich erlaubten Vorhabens läßt sich nicht auf die Aushändigung oder den Verbrauch zugesprochener sozialer Leistungen übertragen.

Die erhöhte Rechtsbeständigkeit von Leistungsbescheiden der sozialen Sicherheit ergibt sich vielmehr aus dem Gegenstand der Leistungsbescheide und dem Zweck der verschiedenen sozialen Leistungen.
Gegenstand der geschilderten Bescheide sind subjektiv-öffentliche Rechte. Das gesetzmäßig zugesprochene subjektiv-öffentliche Recht verbietet den Widerruf des ihm zugrunde liegenden, rechtmäßig erlassenen Verwaltungsaktes. Er kann nur beseitigt werden, soweit geschriebene oder ungeschriebene Normen ausnahmsweise die nachträgliche Abänderung oder Entziehung des Rechtes zulassen.
Der gesetzwidrig ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechende Verwaltungsakt kann hingegen nach Auffassung des Verfassers, wenn er außerhalb des Gebietes der sozialen Sicherheit erlassen wurde, uneingeschränkt zurückgenommen werden; denn, wie die Untersuchung ergeben hat, entsteht durch den contra legem ein subjektiv-öffentliches Recht zusp rechenden Verwaltungsakt kein Recht, sondern nur der Rechtsschein eines

solchen. Das ergibt sich aus der Betrachtung des Begriffes des subjektiv-öffentlichen Rechts. Die ältere Lehre, die die Gesetzwidrigkeit des Verwaltungsakts als einen selbständigen Rücknahmegrund ansah, zwang noch nicht zu der Überlegung, ob durch den materiell rechtswidrigen Verwaltungsakt überhaupt ein subjektiv-öffentliches Recht entstehen konnte, denn durch die erlaubte Rücknahme wurde das etwaige Recht, an dessen Bestehen nicht gezweifelt wurde, vernichtet. Die in jüngster Zeit vertretene Auffassung hingegen, die bei der Beseitigung des vermeintlich bestehenden Rechts im Wege der Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsakts konsequent und in gleicher Weise wie beim Widerruf des rechtmäßig ein subjektiv-öffentliches Recht zusprechenden Verwaltungsaktes, wie bei der Enteignung oder Aufopferung das Vorliegen eines öffentlichen Interesses verlangt, fordert die Überprüfung, ob durch einen rechtswidrigen Verwaltungsakt überhaupt ein subjektiv-öffentliches Recht entstanden ist.

Die aus der Lehre bekannten Definitionen zum subjektiv-öffentlichen Recht bestätigen aber, daß zu seinem Bestand ein im individuellen Interesse erlassener Rechtssatz gehört (vgl. S. 274 Anm. 4 - S. 277). Ein Recht kann demnach nicht mehr entstehen, sobald positive Rechtsvorschriften bestimmte oder weitergehende individuelle Interessen nicht mehr schützen sollen. Es ergibt sich dann nur aus der Vermutung der Rechtmäßigkeit des fehlerhaft erlassenen Verwaltungsaktes für die Dauer seines Bestandes der Rechtsschein eines solchen Rechts. Die Beseitigung des Rechtsscheins und die Offenbarung der wirklichen Rechtslage ist nach unserer Rechtsordnung uneingeschränkt zulässig und auch erforderlich. Sie ist nicht von einer Interessenabwägung, wie sie bei der Beseitigung

des Rechtes selbst vorgenommen wird, abhängig. Eine gleiche rechtliche Bewertung und Behandlung von Recht und Rechtsschein wäre ein Sophisma.

Bei denjenigen Verwaltungsakten der sozialen Sicherheit, durch die Leistungen wegen körperlicher Versehrtheit, Arbeitsunfähigkeit, hohen Alters oder Verlust des Ernährers zugesprochen werden, folgt das Verbot der Rücknahme des materiell rechtswidrigen Bescheides aus der Fiktion des gesetzwidrig zugesprochenen subjektiv-öffentlichen Rechts. Die zahlreichen Gesetze, die seit 1954 im Bereich der Sozialversicherung, der Kriegsopferversorgung, des Entschädigungsrechts und angegliederter Gebiete erlassen worden sind, ergeben, daß nach der Vorstellung unserer jüngsten Rechtsordnung auch der durch offenkundigen Verstoß gegen materiellrechtliche Vorschriften zustande gekommene Bescheid nicht mehr zurückgenommen, das durch ihn nur scheinbar zugesprochene subjektiv-öffentliche Recht nicht wieder entzogen werden darf. Das Verbot, den wegen der Gesetzwidrigkeit des Leistungsbescheides lediglich entstandenen Rechtsschein mit dem alleinigen Hinweis auf die materielle Rechtswidrigkeit zu beseitigen, fingiert das subjektiv-öffentliche Recht. Die Fiktion des Rechts verhindert die Verwaltung, selbst von der zweifelsfrei gesetzwidrigen Beurteilung des nämlichen Sachverhaltes beim Erlaß späterer Verwaltungsakte abzuweichen. DIE FIKTION DES RECHTS BEI ERLASS DES GESETZWIDRIGEN LEISTUNGSBESCHEIDES LÖST DIE WIRKUNG AUS, DIE FEHLERHAFTE URTEILE VERMÖGE DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT BESITZEN. IN BEIDEN FÄLLEN BLEIBT DER JEWEILIGE HOHEITSTRÄGER AN DEN MATERIELL RECHTSWIDRIGEN STAATSAKT GEBUNDEN, DER UNVERÄNDERT BLEIBENDE SACHVERHALT KANN NICHT MEHR IM ANDEREN SINNE BEURTEILT, DIE AUS IHM ABGELEITETE RECHTSFOLGE NICHT MEHR IN FRAGE GESTELLT WERDEN.

Aus der Fiktion des Rechts in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich, daß bei einer zur Ver-

ringerung sozialer Hilfen führenden Verbesserung der Verhältnisse auch beim fehlerhaften Leistungsbescheid die zuvor zugebilligten Leistungen nur soweit gemindert werden dürfen, wie sich die Verhältnisse geändert haben.

Aus der Fiktion in Verbindung mit dem nicht nur einen bloßen Anspruch, sondern die Gesamtheit aller Rechtsbeziehungen zwischen Staat und einzelnem umfassenden Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts folgt, daß bei einer Verschlechterung der Verhältnisse auch die neu hinzutretenden Leistungen gewährt werden müssen. Sie können nicht mit dem Hinweis abgelehnt werden, daß eine erneute Überprüfung das Fehlen jeglicher Anspruchsgrundlage ergeben habe.

Daß bei teilweiser Fehlerhaftigkeit der einzelne Leistungsbescheid nur insoweit zurückgenommen werden darf, als die gesetzlich qualifizierten, besonders schweren Fehler den Verwaltungsakt beeinträchtigen, ergibt sich aus dem Rechtsgedanken des § 139 BGB und der auch für Leistungsbescheide geltenden Beweisregel, nach der die Vermutung für die Aufrechterhaltung des restlichen Teils des Verwaltungsakts spricht, solange die teilweise Rücknahme zu einem minus und nicht zu einem aliud der zuvor gewährten Begünstigung führt. Außerhalb des gesetzlich qualifizierten Fehlers wird die Rechtmäßigkeit der Leistung fingiert.

Ebenso wie beim materiell rechtswidrigen Verwaltungsakt der Rechtsschein eines in Wirklichkeit fehlenden Rechts ohne eine dem Begünstigten etwa nützliche Interessenabwägung zurückgenommen werden kann, kommt eine auf den Einzelfall abgestellte Interessenabwägung zu seinem Nachteil nicht in Betracht, sobald ein subjektiv-öffentliches Recht für ihn fingiert worden ist.

Bereits für Bescheide der sozialen Sicherheit, die nicht

mit Rücksicht auf eine eingeschränkte oder verloren gegangene Arbeitsfähigkeit oder den Verlust des Ernährers Leistungen zusprechen, kann aus der jüngsten Rechtsordnung nicht mehr in gleicher eindeutiger Weise entnommen werden, daß im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit ein subjektiv-öffentliches Recht fingiert wird. Die Rechtsprechung weicht der Frage, ob nur ein jederzeit zu beseitigender Rechtsschein vorhanden ist oder ob ein Recht fingiert wird und damit eine Berufung auf die materielle Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes entfällt, durch eine auf den Einzelfall bezogene Interessenabwägung, in deren Rahmen alle Gründe und Auswirkungen des Fehlers berücksichtigt werden, aus. Nach dem Ergebnis der Interessenabwägung soll sich die Zulässigkeit der Rücknahme richten. Eine Interessenabwägung kommt jedoch, worauf die Ausführungen über den Rechtsschein und die Fiktion eines Rechts bereits hinweisen, nicht in Betracht. Beim bloßen Rechtsschein ist die Interessenabwägung zu dessen Beseitigung und zur Offenbarung der wahren Rechtslage nicht nötig. Im Falle der Fiktion ist die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes für eine Entziehung des Rechts nicht mehr berücksichtigungsfähig. Ein öffentliches Interesse kann nur noch soweit berücksichtigt werden, wie es auch beim fehlerfreien Bescheid der sozialen Sicherheit berücksichtigt werden darf.

Im übrigen müßte eine Interessenabwägung stets zur Rücknahme eines fehlerhaften Leistungsbescheides führen. Das öffentliche Interesse ist zwar ein antezipierter - eine gesetzliche Umschreibung nicht fordernder - und unbestimmter Rechtsbegriff. Leistungsbescheide sind jedoch gebundene Verwaltungsakte. Bei ihnen hat der Gesetzgeber alle erdenklichen In-

teressen und Gegeninteressen bereits vor Erlaß des Gesetzes abgewogen und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß individuelle Interessen den Vorrang besitzen, soweit er Begünstigungen zuläßt. Außerhalb dieser der Begünstigung durch Rechtsvorschriften gesetzten Grenzen bewertet er jedoch das öffentliche Interesse höher. An die Bewertung des Gesetzgebers sind Rechtsprechung und Verwaltung gebunden.

Lebenslauf

Am 6.4.1920 wurde ich als Sohn des damaligen Kaufmanns Carl Wüstenhöfer und seiner Ehefrau Magdalene geb. Freitag in Rosslau a.d. Elbe geboren. Am 2.3.1938 legte ich die Reifeprüfung am Bismarck-Realgymnasium in Magdeburg ab. Nach halbjähriger Arbeitsdienstzeit studierte ich an den Universitäten Halle während des WS 1938/39 und SS 1939, Leipzig während des ersten Wintertrimesters 1939 und Königsberg während der drei Trimester 1940 und ersten beiden Trimester 1941. Am OLG Königsberg bestand im mein 1. juristisches Staatsexamen am 26. Juli 1941 mit "lobenswert". Im OLG-Bezirk Königsberg begann ich meinen Vorbereitungsdienst als Referendar. Während der folgenden Jahre nahm ich am Kriege teil. Nach Entlassung aus der Gefangenschaft und zeitweiliger Tätigkeit im Niedersächsischen Kommunaldienst wurde ich als Referendar in den Niedersächsischen Justizdienst übernommen. Am 13. 10.1950 legte ich mein 2. juristisches Staatsexamen ab. Anschließend war ich drei Jahre als Rechtsanwalt tätig. 1953 trat ich in den Niedersächsischen Landesdienst ein, in dem ich gegenwärtig als Oberregierungsrat tätig bin.
Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Eidesstaatliche Versicherung.

Ich versichere an Eides Statt, daß ich die eingereichte Abhandlung selbständig und ohne fremde Hilfe verfaßt habe.

K. H. Wüstenhöfer